Peter Schellen

DIE BEWERTUNGSAUSSCHÜSSE DER ÄRZTE (ZAHNÄRZTE) UND KRANKENKASSEN NACH DEM KRANKENVERSICHERUNGS-KOSTENDÄMPFUNGSGESETZ

1982

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547222_0019

DIE BEWERTUNGSAUSSCHÜSSE DER ÄRZTE (ZAHNÄRZTE) UND KRANKENKASSEN NACH DEM KRANKENVERSICHERUNGS-KOSTEN-DÄMPFUNGSGESETZ

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
Peter Schellen
aus
Castrop - Rauxel
Am Urnenfeld 3

1982

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan:	Prof.Dr. Bodo Pieroth
Erstberichterstatter:	Prof.Dr. Wolfgang Gitter
Zweitberichterstatter:	Prof.Dr. Wilhelm Wertenbruch
Tag der mündlichen Prüfung:	20. Juli 1982

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Seite

EINLEITUNG 1

1. Zur Problemstellung 1

2. Zur Zielsetzung der Arbeit und zum Gang der Darstellung 4

ERSTER TEIL

Die geschichtliche Entwicklung der Einrichtungen sog. gemeinsamer Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen im Kassenarztrecht und eine sozial-ökonomische Einordnung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes und der Bundesbewertungsausschüsse in das gegenwärtige kassenärztliche Beziehungssystem 8

ERSTER ABSCHNITT

Die geschichtliche Entwicklung der Einrichtungen sog. gemeinsamer Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen im Kassenarztrecht 8

ZWEITER ABSCHNITT

Eine sozioökonomische Einordnung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes in das gegenwärtige kassenärztliche Beziehungssystem 44

ZWEITER TEIL

Zur Rechtsnatur der Bewertungsausschüsse und ihrer organisationsrechtlichen Einordnung in die Staatsorganisation 57

ERSTER ABSCHNITT

Bisheriger Stand der Meinungen 59

		Seite
A	Die Meinung Schirmer's	59
B	Die Meinung Liebold's	60
C	Die Meinung Peters	61
D	Die Meinung Schnapp's	61
E	Die Meinung Lüke's	62
F	Die Meinung Tiemann's	63
G	Die Meinung Wekel's	65
	ZWEITER ABSCHNITT	
	Kritik der genannten Meinungen	66
	DRITTER ABSCHNITT	
	Eigene Lösung	72
A	Einfacher (§ 368 i Abs. 8 i.V.m. § 368 g Abs. 4 RVO) und erweiterter (§ 368 i Abs. 9 u. 10 RVO) Bewertungsausschuß - zwei organisationsrechtlich selbständige Einrichtungen oder eine einheitliche Einrichtung unterschiedlicher Formation und Funktion?	73
	I. Grammatikalische Auslegung	75
	II. Systematische Auslegung	75
	III. Schluß von der Funktion des Bewertungsausschusses und seiner Regelungsinstrumente (Handlungsformen) auf seinen Rechtscharakter	78
	1. Zur Funktion beider Ausschüsse	79
	2. Zu den gesetzlich zugewiesenen Regelungsinstrumenten (Handlungsformen) beider Ausschüsse	82
	a) Bisheriger Stand der Meinungen	82
	b) Kritik der genannten Meinungen	83
	c) Eigene Lösung	83
	aa) Zur Rechtsnatur der Vereinbarung des BM gem. § 368 g Abs. 4 i.V.m. § 368 i Abs. 8 RVO	85

	Seite
aaa) Grammatikalische Auslegung	86
bbb) Systematische Auslegung	88
aaaa) § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO Stellung im "Herzstück des Vertragsrechts"	88
bbbb) § 368 Abs. 1 S. 3 3.HS.: "Vertragswesen und Schlichtungswesen" (§ 368 g - i RVO)	90
cccc) Rückschluß aus § 368 g Abs. 4 i.V.m. § 368 h S. 1 RVO einerseits und § 368 i Abs. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO andererseits	92
dddd) Einstimmigkeitsprinzip und Vertragsform	93
ccc) Schluß von der Schiedsamts (Schlichtungs)-funktion des erweiterten Bewertungsausschusses auf die Handlungsform der Vereinbarung	95
ddd) "Vereinbarung" durch einstimmigen Beschluß aller Mitglieder im Bewertungsausschuß (§ 368 i Abs. 9 S. 1 RVO) - Kollegialakt	97
aaaa) Die Meinung Kormann's und ihre Kritik	100
bbbb) Der Begriff des rechtlich relevanten Interesses als Voraussetzung eines Vertrages und seine Bedeutung im Kollegialorgan	101
eee) Die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch einstimmigen Beschluß (vgl. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) - Kein VA	104
aaaa) Schluß von § 70 Ziff. 4, 71 Abs. 4 SGG (Beteiligtenfähigkeit der Schiedsämter) und dem Fehlen einer entsprechenden Regelung für die Bewertungsausschüsse auf die Rechtsnatur der Vereinbarung	105

Seite

bbbb) Die Auffassung Dagtoglou's und die Subsumtion der Vereinbarung unter den VA-Begriff (§ 31 SGB 10) 106

aaaaa) Hoheitliche Maßnahmen einer Behörde 107

bbbbb) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts 109

ccccc) Regelung eines Einzelfalles mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen 109

ddddd) Bindung trotz Rechtsmängel (Verbindlichkeit) als final intendierte Rechtsfolge der Regelungsform 111

eeeee) Subordinationsverhältnis als unbenannte Voraussetzung des VA-Begriffs 115

fff) Ergebnis: Beschluß über die Vereinbarung des BM - Kollegialakt mit gesetzlich zugewiesener Vertragswirkung (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) 118

bb) Rechtsnatur der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß (§ 368 i Abs. 9 u. 10 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO entsprechend) - Verwaltungsakt 118

aaa) Bisheriger Stand der Meinungen 119

bbb) Eigene Lösung und Kritik der Meinung Schnapp's 120

aaaa) Schluß von §§ 70 Ziff. 4, 71 Abs. 4 SGG (Beteiligtenfähigkeit der Schiedsämter) und dem Fehlen einer entsprechenden Regelung für den erweiterten Bewertungsausschuß auf die Rechtsnatur der Vereinbarungsfestsetzung 120

Seite

bbbb) Subsumtion unter die Voraussetzungen der VA-Definition (§ 31 SGB 10) 122

cccc) Kritik der Meinung Schnapp's 126

d) Ergebnis zu 2: 129

IV. Komparative Auslegung - Vergleich mit dem Reichsausschuß 130

V. Ergebnis zu A: 131

B Zuordnung der Bundesbewertungsausschüsse zum öffentlichen Recht 132

C Die organisationsrechtliche Stellung der Bewertungsausschüsse im Staatsgefüge 134

I. Einordnung anhand organisationsrechtlicher Grundfiguren 134

1. Bundesbewertungsausschüsse keine Körperschaften des öffentlichen Rechts 134

2. Bundesbewertungsausschüsse keine teilrechtsfähigen Verbände öffentlichen Rechts 136

a) Schluß von Funktion und Struktur der Bewertungsausschüsse auf ihre Rechtsnatur: keine Rechtsträger (Zurechnungsendsubjekt) 138

b) Die Meinung von Andreas und ihre Kritik 142

Seite

3. Die Bewertungsausschüsse als Organe (Behörden) 145

a) Subsumtion unter den Organbegriff 146

aa) Durch organisierende Rechtssätze geschaffenes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten 146

bb) Selbständiges Subjekt mit transistorischen Wahrnehmungszuständigkeiten 147

cc) Zur funktionsteiligen Wahrnehmung von Aufgaben einer (teil-)rechtsfähigen Organisation 150

b) Die Bewertungsausschüsse als Behörden im organisationsrechtlichen Sinne 152

II. Einordnung in den Bereich der unmittelbaren oder mittelbaren Bundes(Staats-)verwaltung nach Maßgabe der verfassungsmäßig vorgegebenen Verwaltungstypen 154

1. Unmittelbare Bundesverwaltung durch bundeseigene Behörden (Art. 86, 87 GG) 155

a) Bundesbewertungsausschüsse als oberste Bundesbehörden und sog. unselbständige oder nachgeordnete Bundesoberbehörden - Zentralstellen - gem. Art. 86, 87 I S. 2 GG 155

b) Bundesbewertungsausschüsse als selbständige Bundesoberbehörden i.S.v. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG 156

c) Ergebnis zu 1.: 163

2. Mittelbare Bundesverwaltung 164

Seite

a) Bundesbewertungsausschüsse selbst keine Körperschaften des öffentlichen Rechts i.S.v. Art. 87 Abs. 2 GG (Sozialversicherungsträger) noch gem. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG (neue bundesunmittelbare Körperschaften) 164

b) Bewertungsausschüsse als Organe (Behörden) der beteiligten Spitzenverbände 165

aa) Bewertungsausschüsse keine internen Organe der Vertragspartner (§ 368 g Abs. 4 RVO) i.S.d. §§ 31 ff SGB 4 oder der §§ 414 Abs. 3, 414 a RVO; § 22 GAL i.V.m. § 58 KVLK 165

bb) Bewertungsausschüsse keine "internen" Organe der Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigung i.S.d. § 368 1 Abs. 1 S. 1 RVO 168

cc) Die Bewertungsausschüsse als staatlich oktroiierte Gemeinschaftsorgane (Organgemeinschaft) der beteiligten Spitzenverbände 170

aaa) Die (nichtrechtsfähige) Gemeinschaft der Spitzenverbände als Gesamtwille und Zurechnungsendsubjekt für die Maßnahmen der Bewertungsausschüsse (gemeinsame Einrichtung) 171

bbb) Die acht beteiligten Spitzenverbände als Rechtsträger der Bewertungsausschüsse (Mehrkörperschafteneinrichtung) 178

aaaa) Befugnis der Spitzenverbände zur Einrichtung der Bewertungsausschüsse, zur Benennung ihrer Mitglieder, ihre finanzielle Trägerschaft, sowie die Zusammensetzung der Ausschüsse als Kriterien der Zuordnung (Rechtsträgerschaft) 178

bbbb) Keine Wahrnehmung von Aufgaben der beteiligten Spitzenverbände i.S.d. Organdefinition durch die Bewertungsausschüsse 181

Seite

aaaaa) Die Stellung der Spitzenverbände der Ärzte und Krankenkassen als Substituten bei der Ausübung der Staatsgewalt 181

bbbbb) Die gemeinwohlorientierte Ordnungsfunktion des einheitlichen BM's als Indiz für die Einschätzung als Staatsaufgabe des Bundes 185

cccc) Subordinationsverhältnis und Rechtsträgerschaft der Spitzenverbände 186

dddd) Zu rechtlichen Konsequenzen der organisationsrechtlichen Konstruktion oder Bewertungsausschüsse als Mehrkörperschafteneinrichtung 187

aaaaa) Die Darlegungen Kisker's zur Konstruktion der Mehrländereinrichtung als Anknüpfungspunkt 188

bbbbb) Übertragung auf die Bewertungsausschüsse 189

ccc) Ergebnis zu bbb) 192

dd) Gesamtergebnis zu b) und 2. 192

3. Die Bewertungsausschüsse als Staatsorgane (Staatsbehörden) - Teil der unmittelbaren Bundesverwaltung 192

a) Herrschaft und Verantwortung als Anknüpfungspunkte für eine sinnvolle positive Zuordnung 193

b) Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit mit dem numerus clausus der Verwaltungstypen im Bund-Länder-Verhältnis 197

4. Ergebnis: 200

Seite

III. Die Bewertungsausschüsse unter dem Aspekt gemeinsamer verbandlicher Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen - keine Erweiterung "des Handlungsspielraums der Ärzte und Krankenkassen über ihre Selbstverwaltungseinrichtungen" 200

1. Zu den verschiedenen Deutungen und Begriffen von Selbstverwaltung 203

a) Sog. politische Selbstverwaltung und ihre Kritik 203

b) Die sog. rechtliche Selbstverwaltung und ihre Kritik 206

c) Selbstverwaltung im materialen (inhaltlichen) Sinne 208

2. Zur Anwendung auf die Bewertungsausschüsse: Selbstverwaltungsorgane im politischen (organtypischen) Sinne ohne Selbstverwaltung im rechtlichen oder materialen Sinne 214

DRITTER TEIL

Zur Rechtsstellung der Ausschußmitglieder und ihrer Stellvertreter 218

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeines - gleichberechtigte Mitglieder eines Kollegialorgans (Organwalter) mit modal aufeinander bezogenen (Staats-)Ämtern kongruenter Zuständigkeit 218

ZWEITER ABSCHNITT

Zur Stellung und politischen Funktion der sog. "Interessenvertreter" und der unparteiischen Mitglieder 224

		Seite
A	"Vertreter" (§ 368 i Abs. 8 S. 2 u. 3 RVO) - keine Interessenvertreter, sondern ein Ehrenamt bekleidende Repräsentanten der sie bestellenden Verbände mit Weisungsfreiheit	225
	I. Repräsentanten der bestellenden Spitzenverbände und ihre politische Funktion	225
	II. Weisungsfreiheit	231
	III. Ehrenamt	234
B	Die Stellung des Vorsitzenden im einfachen Bewertungsausschuß	237
	I. Allgemeines - Verfahrensleiter und primus inter pares	237
	II. Zu einigen Funktionen des jeweiligen Ausschußvorsitzenden	238
C	"Vier weitere unparteiische Mitglieder" - friedensstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses	242
	I. Politische Funktion	242
	II. Weisungsfreiheit und Ehrenamt	244
D	Der unparteiische Vorsitzende - Schlüsselfigur des Konfliktlösungsverfahrens	245
	I. Benennungsverfahren	245
	II. Rechtsstellung und besondere Funktion (Kompetenzen) des unparteiischen Vorsitzenden	247
	DRITTER ABSCHNITT	
	Anfang und Ende der Amtsausübung	250
A	Anfang der Amtsausübung	250
	I. Bestellung und Benennung als Inkorporationsakte	250
	II. Keine Pflicht zur Amtsübernahme	252

Seite

B Ende der Amtsausübung 253

I. Verlust der Amtsfähigkeit 253

II. Ablauf der Amtszeit 253

III. Abberufung aus wichtigem Grunde 255

VIERTER ABSCHNITT

Stellvertreter, Berater und Sachverständige 259

A Die Stellung der Stellvertreter 259

B Berater und Sachverständige 261

VIERTER TEIL

Kompetenzen und Arbeitsweise der Bewertungsausschüsse 263

ERSTER ABSCHNITT

Zu den Kompetenzen der Bewertungsausschüsse im einzelnen 263

A "Vereinbarung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes" (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) 264

I. Begriff und Gegenstand des einheitlichen Bewertungsmaßstabes 264

II. Anbindung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes an die Bundesmantelverträge (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) 269

1. Zur Funktion und Bedeutung der Anbindung 269

2. Bewertungsmaßstab als selbständiger Teil der Bundesmantelverträge - keine automatische Anwendung von § 139 BGB (Teilnichtigkeit) 272

Seite

III. Maßstabsnormen für die Vereinbarung gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO - Rückgriff auf die in § 368 g Abs. 1 RVO aufgeführten Leitgesichtspunkte (unbestimmte Rechtsbegriffe) 273

IV. Zur Schriftform und anderen Formvorschriften für das Vereinbarungsverfahren 276

B Periodische Überprüfung des Bewertungsmaßstabes (§ 368 g Abs. 4 S. 3 RVO) 277

I. Dynamisches Element in der Ordnungsfunktion des Bewertungsmaßstabes 277

II. Begrifflichkeit und Rechtsqualität der Leitgesichtspunkte 279

C Festsetzung der Vereinbarung (§ 368 i Abs. 10 S. 1 u. 2 RVO) 280

I. Voraussetzungen für die Einleitung des Konfliktlösungsverfahrens und die Erweiterung des einfachen Bewertungsausschusses 280

1. Das Nichtzustandekommen eines einstimmigen Beschlusses als objektive Erweiterungsvoraussetzung 281

2. Zur Auslegung des Merkmals "Auf Verlangen" i.S.d. § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO 285

II. Inhalt, Umfang und Maßstäbe der Vereinbarungsfestsetzung 287

1. Funktionelle Begrenzung der Festsetzungsbefugnis des erweiterten Bewertungsausschusses 287

2. Rechtliche Maßstäbe 289

3. Festsetzung der Vereinbarung als Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mit einem weiten Beurteilungsspielraum 290

Seite

III. Rechtswirkungen der Vereinbarungsfestsetzung 294

1. Allgemeines - Rechtswirkung einer einstimmigen Vereinbarung (§ 368 i Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO entsprechend) 294

2. Laufdauer der Vereinbarungsfestsetzung und Möglichkeit vorzeitiger Kündigung 295

3. Einvernehmliche Änderung einer Vereinbarungsfestsetzung und Neubestimmung eines Bewertungsmaßstabes durch Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses 296

ZWEITER ABSCHNITT

Zur Verfahrensordnung und Arbeitsweise der Bewertungsausschüsse 296

A Die Geschäftsordnung der Bewertungsausschüsse (§ 368 i Abs. 8 S. 4 RVO) als Verfahrensgrundlage 296

B Zu einzelnen Bestimmungen der GeschOBA 298

I. Beschlußfähigkeit, Einstimmigkeitsprinzip und Anwesenheitspflicht 298

II. Kein Recht auf Anhörung der Spitzenverbände für den erweiterten Bewertungsausschuß 301

III. Schriftform - Analogie zu § 19 SchO 301

IV. Arbeitsausschüsse 302

FÜNFTER TEIL

Zu Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegenüber den Beschlüssen der Bewertungsausschüsse 303

ERSTER ABSCHNITT

Bisheriger Stand der Meinungen 303

		Seite
A	Die Meinung Schnapp's	303
B	Die Meinung Peters	304
C	Die Meinung Wekel's	304
D	Die Meinung Liebold's	305
	ZWEITER ABSCHNITT	
	Kritik und eigene Lösung	305
A	Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen	309
	I. Rechtsweg zu den Sozialgerichten (§ 51 SGG)	309
	II. Parteifähigkeit (§ 70 SGG)	310
	1. Klägerseite	310
	2. Beklagtenseite	310
	III. Prozeßfähigkeit (§ 71 SGG)	313
	1. Klägerseite	313
	2. Beklagtenseite	313
B	Besondere Sachentscheidungsvoraussetzung	314
	I. Rechtsschutzform	314
	1. Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG)	314
	2. Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG)	314
	3. Nichtigkeitsklage (§ 55 I Ziff. 4 SGG)	315

Seite

II . Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen der in Betracht kommenden Rechtsschutzformen 316

1. Besondere Voraussetzungen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage 316

a) Vorverfahren gem. § 78 SGG entbehrlich 316
b) Klagebefugnis (§ 54 Abs. 1 S. 2 GG) 319

2. Besondere Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage 319

Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen 320

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Abendroth, Wolfgang	Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz, in: Festschrift für Bergsträsser, Düsseldorf 1964, S. 279 - 300
Albrecht, Georg	Das kassenärztliche Vertragsrecht, in: DVZ 1955, S. 283 ff
-	Der Rahmen der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung, in: ZblSozVers. 1954, S. 265 ff
Albrecht, Wilhelm Eduard	Rezension von Romeo Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, Frankfurt a.M. 1837, in: Göttingische Gelehrte Anzeigen, 1489 ff = Sonderausgabe der Wissenschaftl. Buchgesellschaft Darmstadt 1962
Andreas, Manfred	Die Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen, Diss. Bonn - Bad Godesberg 1975
Aye, H.A.	Bemerkungen zum Gesetz über Kassenarztrecht (GKAR), in: DVZ 1955, S. 160 ff
-	Das Gesetz über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. Aug. 1955, Essen 1955
Aye, H.A., Bley, Göbelsmann, Giergel, Müller, Schroeter, Schwertfeger	RVO-Kommentar zum gesamten Recht der Reichsversicherungsordnung einschließlich zwischenstaatlicher Übereinkommen (RVO-Gesamtkommentar), 3. Aufl. 1970 ff (Loseblattsammlung) (seit 1976: Sozialgesetzbuch - SozVers.-Gesamtkommentar, Stand: März 1977, 5. Lieferung)

Bachof, Otto	Reflexwirkung und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 287 ff
-	Satzungsgenehmigung und Satzungsoktroi: Verwaltungsakte mit Doppelcharakter?, in: Festschrift für Werner Weber 1974, S. 515 ff
-	Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts - Die Rechtsnatur der technischen Ausschüsse des § 24 der Gewerbeordnung, in: AöR Bd. 83 (1958), S. 208 ff
Badura, Peter	Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens, Allg.VerwR., Berlin - New York 1975
Barttlingck, Hans	Die gegliederte Krankenversicherung verwirklicht echte Selbstverwaltung, BKK 1978, S. 20 ff
Bast, Werner	Die rechtliche Stellung des Schiedsamtes im Kassenarztrecht, Diss. Würzburg 1965
Bauer, J.P.	Die Veränderungen im Sozialversicherungsrecht durch das Kostendämpfungsgesetz vom 27. Juni 1977, in: JA 1977, S. 593
Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Albers, Jan/ Hartmann, Peter	Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 37. Aufl., München 1979
Becker, Bernd	Zentrale nichtministerielle Organisationseinheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung - Eine dimensionale Strukturanalyse -, VerwArch 1978, S. 149 ff

Behlau, Michael	Rechtsprobleme des Honorarverteilungsmaßstabes bei Kassenärzten, Diss. Köln 1967
Bewer, Clemens	Das Verfahren vor dem Schiedsamt im Kassenarztrecht, in: ÄM 1959, S. 21 ff
Bisek, Nikolaus-Zeno	Der öffentliche-rechtliche Vertrag nach dem Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Fassung von 1963, in der Münchener Fassung von 1966 und dem Schleswigholsteinschen Landesverwaltungsgesetz, Diss. Münster 1970
Binding, Karl	Die Grundzüge des norddeutschen Bundes, in: Festgabe der Leipziger juristischen Fakultät für Bernhard Windscheid, 1886, S. 69 ff
Bleutge, Peter	Der Kommunalverfassungsstreit, Schriften zum Prozeßrecht Bd. 13, Berlin 1970
Blum, Erich	Die Sozialversicherungsträger - Träger der unmittelbaren Staatsgewalt?, SGb 1977, S. 49 ff
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Die Bedeutung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, Festgabe für Hefermehl, 1972, S. 11 ff
-	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung - Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1964 (zit.: Organisationsgewalt)
-	Organ, Organisation, Juristische Person - Kritische Überlegungen zu den Grundbegriffen und der Konstruktionsbasis des staatlichen Organisationsrechts, in: Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für H.J. Wolff, München 1973, S. 269 ff

Böhm, Gustav	Zur Rechtsstellung der Bundesoberbehörde, DVBl 1950, S. 746/747
Bösche, J.W.	Das Gesetz zur Weiterentwicklung des Kassenarztrechts, in: NJW 1978, S. 327 ff
Bogs, Harald	Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart - öffentlich-rechtliche Untersuchungen über die Stellung der Sozialversicherung im Verbändestaat und im Versicherungswesen, Berlin 1973
Bogs, Harald/ Ferber, Christian v./Infas:	Strukturprobleme der Selbstverwaltung einer modernen Sozialversicherung, in: Soziale Selbstverwaltung Bd. 1, Verlag der Ortskrankenkassen, Bonn 1976
Bogs, Walter	Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, in: RdA 1956, S. 1 ff
-	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Kassenarztrecht, in: BABl 1958, S. 212 ff
-	Die Rechtsstellung des Kassenarztes aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, DOK 1960, S. 217 ff
Bogs, Walter/ Achinger, Hans/ Meinhold, Helmut/ Neundörfer, Ludwig/ Schreiber, Wilfried	Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Sozialenquête, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1966
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff (zit.: Verf., Bonn.Komm.)
Brackmann, Kurt	Handbuch der Sozialversicherung, 1949 ff, Loseblattausgabe in 3 Bänden, Bonn - Bad Godesberg, (Stand: 1976)

Brendel, Norbert	Zum Gesetz über Kassenarztrecht, in: AuSP 1955, S. 282 ff
Bullinger, Martin	Vertrag und Verwaltungsakt. Zu den Handlungsformen und Handlungsprinzipien der öffentlichen Verwaltung nach deutschem und englichem Recht, 1962
Canaris, Claus Wilhelm	Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, Berlin 1969
Creifelds, Karl	Rechtswörterbuch, 3. Aufl., München 1973
Dagtoglou, Prodomos	Befangenheit und Funktionenhäufung in der Verwaltung, in: Festgabe für E. Forsthoff, Stuttgart 1967, S. 65 ff
-	Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Heidelberg 1964 (zit.: Der Private)
-	Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung, Stuttgart 1960 (zit.: Kollegialorgane)
Depenbrock, Johannes	Überregionale Länderaufgaben - ein Prüfstein des Förderalismus, in: Festgabe für Wolfgang Hefermehl zum 65. Geburtstag (1972), S. 37 ff
Engels, Anton/ Stückemann, Günter	Das Gesetz zur Weiterentwicklung des Kassenarztrechts - KVWG, KrV 1977, S. 6 ff u. S. 233 ff
Erichsen, Hans-Uwe/ Martens, Wolfgang	Allgemeines Verwaltungsrecht, Lehrbuch Berlin - New York 1975
-	Das Verwaltungshandeln, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin - New York 1975, S. 115 ff

Erichsen, Hans-Uwe	Staats- und Verfassungsgerichtsbarkeit I 1. Aufl., Frankfurt 1972
-	Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit I, 1. Aufl., München 1977
Eschenburg, Theodor	Staat und Gesellschaft in Deutschland, Stuttgart 1956 (zit.: der Staat)
-	Worauf gründen sich Entscheidungen? in: Die politische Verantwortung der Nichtpolitiker. Eine Sendereihe des Süddeutschen Rundfunks, München 1964
Fabricius, Fritz	Relativität der Rechtsfähigkeit - Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, München - Berlin 1963
Fabricius, Fritz/ Kraft, A./ Thiele, Wolfgang/ Wiese, Günther	Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, Loseblattausgabe in 2 Bänden, Neuwied - Berlin (zit.: GK-Verfasser)
Fauvet, Alexander	Das Honorarsystem der Kassenärzte im Sozialversicherungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Honorarverteilungsmaßstabes, Diss. Würzburg 1968
Fischer, Norbert	Auswirkungen des KVKG - Änderungen auf dem Vertragssektor, ErK 1977, S. 305 ff
Fischwasser, Gerd	Das Krankenversicherungskostendämpfungsgesetz, DOK 1978, S. 3 ff
-	Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz, SuS 1977, S. 169 ff
-	Krankenversicherung - Die wichtigsten Neuregelungen, BABl 1977, S. 307 ff
Flume, Werner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft, 2. Aufl., Berlin - Heidelberg - New York 1975

Forsthoff, Ernst	Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931
-	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973
-	Verwaltungsorganisation, in: Die Verwaltung, Schriftenfolge zur beruflichen Fortbildung der Beamten und Behördenangestellten, Heft 18, 4. Aufl. (1957) hrsg. von Friedrich Giese
Freitag, Hans-Otto	Behörden als Zurechnungssubjekt relativer Rechtsbeziehungen kraft normativer Anordnung - Zur Bestimmung der Passivlegitimation durch Prozeßrechtsvorschriften, in: VerwArch 1978, S. 26 ff
Galbraith, Kenneth	American capitalism. The concept of countervailing power, Boston 1952 und London 1964; Deutsche Ausgabe: Der amerikanische Kapitalismus im Gleichgewicht der Wirtschaftskräfte, Stuttgart 1956
Gehring, Axel	Zur Theorie der pluralistischen Gesellschaft. Die gesellschaftliche Vielfalt, in: Stimmen der Zeit 1972, S. 339 ff
Gerlach, Werner	Gegliederte Sozialversicherung eine sachgerechte Lösung - zum Gutachten über "Zweckwidrige Vielfalt und Widersprüche der Sozialversicherung" von Privatdozent Dr. jur. Wolfgang Gitter - KrV 1970, S. 205 ff
Gerner, Erich	Zur Frage der "Mischverwaltung" im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, BayVBl 1955, S. 193 ff

Gitter, Wolfgang	Zweckwidrige Vielfalt und Widersprüche im Recht der Sozialversicherung, Bd. VI der Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes
Gneist, Rduolf von	Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl., 1871, S. 882 ff
Grawert, Rolf	Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967 (zit.: Verwaltungsabkommen)
Groß, Rolf	Kooperativer Föderalismus und Grundgesetz, DVBl 1969, S. 93 - 96 u. 125 - 128
Haas, Diether	Ausschüsse in der Verwaltung, VerwArch Bd. 49 (1958), S. 14 ff
Hartmann, Hermann	Das Berliner Abkommen vom 23.12.1913 mit Ausführungsbestimmungen, 3. Aufl., Leipzig 1914
Hecker, Werner	Die Rechtsnatur des Personalrates, PV 1980, S. 217 ff
Heinemann, Gustav W.	Das neue Kassenarztrecht, BK 1932, 370
-	Die Regelung des Kassenarztvertrages, Leipziger Zeitung für Deutsches Recht 1925, S. 1040 ff
-	Kassenarztrecht aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen, der Richtlinien des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen und der Rechtsprechung, 1. Aufl., Berlin 1929 und 3. Aufl., Berlin 1931
Heinemann, Gustav W./ Liebold, Rolf	Kassenarztrecht, 5. völlig überarb. Aufl., Stand: Oktober 1980, Loseblattausgabe Berlin/Wiesbaden

Hennies, Günter	Das rechtliche Gehör in dem Verfahren der kassenärztlichen Selbstverwaltung, besonders vor den Ausschüssen, ÄM 1960, S. 348 ff
-	Die Wirtschaftlichkeit und Notwendigkeit kassenärztlicher Leistungen - unbestimmter Rechtsbegriff oder Ermessen -, SGB 1960, S. 39 ff
Henke, Wilhelm	Das demokratische Amt der Parlamentsmitglieder - Der Hintergrund des Streites um den Parteiwechsel von Abgeordneten -, DVBl 1973, S. 553 ff
-	Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1970) S. 149 ff (S. 163ff)
Herder-Dorneich, Philipp	Analyse der gesetzlichen Krankenversicherung, Drei Untersuchungen, Köln 1965 (zit.: Drei Untersuchungen)
-	Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), in: Gesetzliche Krankenversicherung in einer freiheitlichen Gesellschaft, Analyse und Probleme, Köln 1963, S. 133 ff (zit.: Ansatzpunkte)
-	Die Kassenärztliche Vereinigung als Ordnungsfaktor, DÄ 1967, S. 1052 ff
-	Sozialökonomischer Grundriß in der Krankenversicherung, Habil-Schrift, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1966 (zit.: Sozialökonomischer Grundriß)
Herzog, Roman	Allgemeine Staatslehre, Frankfurt a.M. 1971
Hess, Arnold	Die Entwicklung des Kassenarztrechts, in: ÄM 1952, S. 446 ff und S. 479 ff sowie ÄM 1953, S. 62 ff u. 153 ff
-	Klagen von Kassenärzten gegen Gesamt- und Mantelverträge?, ÄM 1962, S. 967 ff

Hess, Rainer	Die Auswirkungen des "Kostendämpfungsgesetzes" in der Kassenpraxis, DtÄBl 1977, S. 1837 ff u. S. 1846 ff
Hess/Venter	Das Gesetz über das Kassenarztrecht Handbuch des Kassenarztrechts, Bd. I, 1. Aufl., Köln 1955
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1970
Heyen, Erik Volkmar	Das staatstheoretische und rechtstheoretische Problem des Beliehenen, 1973
Hoffmann-Becking, Michael	Der feststellende Verwaltungsakt, zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BVerwG vom 29. Dezember 1969, BVerwGE 34, 353
-	Die Beteiligtenfähigkeit und passive Prozeßführungsbefugnis nichtrechtsfähiger Gliedkörperschaften der Universitäten im Verwaltungsprozeß, DVBl 1972, S. 299 ff
Jacobi, Erwin	Die Rechtsgültigkeit eines Kollektivvertrages zwischen Krankenkassen und Ärzten über beschränkte Zulassung der Kassenpraxis trotz Widerspruchs zu den Richtlinien und Zulassungsgrundsätzen des Reichsausschusses, MfAUA Versicherungen XIV, 1926, Sp. 129 ff
Jantz, Kurt/ Prange, Paul	Das gesamte Kassenarztrecht, Kommentar in Loseblattausgabe, Berlin 1955 (Stand: Aug. 1961)
Jantz, Kurt	Zum Gesetz über Kassenarztrecht, BABl 1955, S. 744 ff
Jellinek, Georg	System der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, unveränderter Neudruck, Tübingen 1919

Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Berlin 1931, unveränderter Neudruck 1948
Kalkbrenner, Helmut	Zur Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art. 87 III GG. Zugleich eine Stellungnahme zum Urteil des BVerfG vom 24.7.1962, JZ 1963, S. 210 ff
Kelsen, Hans	Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
Kisker, Gunter	Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 180 ff u. 233 ff
-	Zwischenländer-Gemeinschaftseinrichtungen - Verfassungsmäßigkeit der Anstalt "Zweites Deutsches Fernsehen" und ihre Finanzierung - BVerwGE 22, 299, JuS 1969, 466 ff
Knoke, Thomas	Die Kultusministerkonferenz und die Ministerpräsidentenkonferenz - Form und Grenzen der Beziehungen der Länder untereinander, Abhandlungen aus der Sammlung für öffentliches Recht, Heft 54, Hamburg 1966
Kölble, Josef	Die Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, DVBl 1962, S. 658 ff
Köttgen, Arnold	Bundesregierung und oberste Bundesbehörden. DöV 1954, S. 4 ff
-	Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR (N.F.) Bd. 11 (1962) 5 S. 173 - 311 (306)
Kormann, Karl	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, S. 43
Kottenberg, Kurt/ Rehn, Erich	Gemeindeordnung für das Land NW, Kommentar, 10. Aufl., Siegburg 1972
Kratzer, Jakob	Die Bundesoberbehörde, DöV 1950, S. 529 ff

Krause, Peter	Die Selbstverwaltung in der Krankenversicherung - Rückblick und Ausblick, BKK 1979, S. 4 ff
-	Rechtsformen des Verwaltungshandelns, Überlegungen zu einem System der Handlungsformen der Verwaltung mit Ausnahme der Rechtsetzung, Berlin 1974
Krause, P./ Maydell, B. von/ Merten, D./ Meydam, J.	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (1978) (zit.: GK-SGB)
Krauskopf, Dieter	Anmerkung zum Urteil des LSG-NRW vom 30.10.1974 (L 1 Ka 22/73), DOK 1975, S. 268 ff
-	Das Kassenarztrecht, Heft 33 von Fortbildung und Praxis der Schriftenreihe der Zeitschrift "Wege zur Sozialversicherung", 2. Aufl., Bad Godesberg, 1968
-	Soziale Krankenversicherung, Kommentar, 2. Aufl., München 1976 (Stand der §§ 165 - 536 RVO und des KVLG: 1. April 1976)
Krokow, Arnim von	Staatsideologie oder demokratisches Bewußtsein, in: PVS 6. Jg. (1965) S. 18 ff
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, 2. durchgearb. Aufl., Stuttgart 1966
Küchenhoff, Günther	Das neue Kassenarztrecht, RdA 1955, S. 413 ff
-	Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie) im Kassenarztrecht, in: Festschrift für Werner Weber, S. 833 ff Berlin 1974
-	Gesamtverträge und Schiedssprüche im Kassenarztrecht, in: Festschrift für Erich Molitor, S. 253 ff, Berlin - München 1962
-	Gesetzliche und kollektivrechtliche Grundlagen der kassenärztlichen Honorierung, SGb 1969, S. 81 ff

Kühne, Bruno	Grundzüge des neuen Kassenarztrechts, Arbeiterversicherung 1932, 97
Kuhns, Richard R.	Das gesamte Recht der Heilberufe, Teil I u. II, Berlin 1958
Laband, Paul	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, 5. Aufl., Tübingen und Leipzig 1911
Larenz, Karl	Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, 4. Aufl., München 1977
-	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 10. neubearb. Aufl., München 1970
-	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin- Heidelberg - New York 1975 (zit.: Methodenlehre)
Leibholz, Gerhard	Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., Berlin 1966
Leipold, Dieter	Die Einigungsstellen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 273 ff, Köln - Berlin - Bonn - München 1973
Leopold, Dieter	Die Ausschüsse der Selbstverwaltungsorgane bei den Trägern der Sozialversicherung - Bildung, Zusammensetzung, Aufgaben und Befugnisse, in: WzS 1973, S. 202 ff
-	Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, 2. Aufl., Bonn - Bad Godesberg 1974
Liebrecht, Heinz	Zur Rechtfertigung des Föderalismus heute und zu den Grenzen zulässiger Länderkooperation, DVBl 1969, S. 97 ff

Link, Peter	Ehrenberg's Interpretation liegt neben dem Gesetz, in: AuS 1978, S. 22 ff
Lorenz, Dieter	Das Verwaltungsverfahrensrecht, Sozialrechtsprechung, Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 20-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, Bd. II, Köln - Berlin - Bonn - München 1979, S. 911 ff
Lüke, Gerhard	Beiträge zum Kassenarztrecht, Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis,Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Bd. 90, Köln - Berlin - Bonn - München 1980
Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar Bd. III, 2. neubearb. und veränderte Aufl., München 1974
Marburger, Horst	Der Verwaltungsakt in der gesetzlichen Sozialversicherung, RiA 1980, S. 221 ff
Martens, Joachim	Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, DVBl 1968, 322
Matzke, Heinz	Die Neuregelung der Beziehungen der Krankenkassen zu Ärzten, Zahnärzten und Krankenhäusern seit dem 1. Januar 1977, SGb 1978, S. 89 ff u. 141 ff
Matzke, Heinz/ Schirmer, Dieter	Gesetz zur Weiterentwicklung des Kassenarztrechts, Krankenversicherungsweiterentwicklungsgesetz - KVWG - vom 28. Dezember 1976, BKK 1977, S. 2 ff
Maunz, Theodor	Gesetzgebung und Verwaltung in den deutschen Verfassungen, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift für Nawiasky (hrsg. von Maunz) S. 255 ff

Maunz, Theodor	Pflicht der Länder zur Uneinigkeit? NJW 1962, S. 1641 ff
Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman/ Scholz, Rupert	Grundgesetz, Kommentar Bd. II Loseblattausgabe, München (Stand: 18.Lieferung 1980)
Meier-Grewe, Hans-Jürgen	Öffentlich-rechtliche Bindungen und freiberufliche Stellung der Kassenärzte, Diss. Göttingen 1968
Meyer, Hans/ Borgs-Mariejewski, Hermann	Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, Frankfurt 1976
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (zit.: System)
Mronz, Dieter	Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft - Die staatsorganisations- und grundrechtliche Problematik der Zwangsverbände aufgezeigt am Beispiel von Arbeitnehmerkammern, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 209 (1973)
Müller, Hans-Wilhelm	Bericht zur Lage, ErK 1978, S. 264 ff
Müller, Paul	Das Kassenarztrecht, SR 1969, S. 1 ff, S. 5 ff, S. 9/10, S. 13 ff, S. 21 ff, S. 33 ff
Münch, Ingo von (Hrsg.) u.a.	Besonderes Verwaltungsrecht, 5. neubearb. Aufl., Berlin - New York 1979 (zit.: Verf., in: von Münch)

Münch, Ingo von	Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen Rechtsstaat, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin - New York 1975, S. 115 ff
Mutius, Albert von	Zur Staatshaftung bei Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht 1973, Köln - Berlin - Bonn - München 1973 (zit.: Verf., HRRVwR 1973 C9)
Nell-Breuning, Oswald von	Das Subsidiaritätsprinzip als wirtschaftliches Ordnungsprinzip, in: Salger-Messner: Wirtschaftliche Entwicklung und Soziale Ordnung, Festschrift für Degenfeld-Schönberg, 1952, S. 81 ff
-	Die Unionsparteien vor der Wertfrage, in: Stimmen der Zeit 1972, S. 399 ff
Niermann, Erwin	Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden und ihr Verhältnis zu Landesbehörden nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes, Diss. Münster 1961
Obermayer, Klaus	Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, 2. Aufl., Stuttgart - München - Hannover 1975 (zit.: Grundzüge)
Palm, Ulrich	Der Begriff der kassenärztlichen Versorgung im Sozialversicherungsrecht, Diss. Würzburg 1967
Peters, Hans	Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, 1965, Bd.II, S. 877 ff
Peters, Horst	Handbuch der Krankenversicherung, 19. Aufl., Loseblattausgabe, Stuttgart 1974 (Stand der §§ 368 f - i RVO: 58. Nachtrag -1979-)
-	Zum Vertragsrecht der Kassen(zahn)-ärzte und Krankenkassen, BKK 1961, S. 354 ff

Peters, Horst	Sozialgesetzbuch X, Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten, Zusammenarbeit der Leistungsträger und die Beziehungen zu Dritten, Zusatzband, Ausführliche Erläuterungen zum zehnten Buche des Sozialgesetzbuches, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1981
Peters, Horst/ Sautter, Theodor/ Wolff, Richard	Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Loseblattausgabe, 1. Bd., 4. Aufl., (1962 ff) Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz
Prange, Paul	Die Ausschüsse für Ärzte und Krankenkassen, in: BABl 1956, S. 248 ff
Prior, Harm	Die interministeriellen Ausschüsse der Bundesministerien, Eine Untersuchung zum Problem der Koordinierung heutiger Regierungsarbeit, Stuttgart 1968
Rauball, Johannes/ Rauball, Reinhard	Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., München 1974
Rausch, Heinz (Hrsg.)	Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung, in: Wege der Forschung Bd. CLXXXIV (1968) Darmstadt 1968
Redeker, K./ von Oertzen,H.G.	Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1975
Reich, Norbert	Markt und Recht - Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl., Neuwied-Darmstadt 1977

Richter, Lutz	Das Kassenarztrecht von 1931/1932, 6. Beitrag der Reihe "Der Arzt in Recht und Gesellschaft", Leipzig 1932
-	Die Einrichtungen der kassenärztlichen Selbstverwaltung, in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Viktor Ehrenberg, S. 79 ff, Leipzig 1927 (zit.: Einrichtungen)
Richter/Sonnenberg	Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse, 2. Aufl., Leipzig 1930
Rode, Karlheinz	Begriffliche und typologische Gesetzesinterpretation, JR 1968, S. 401 ff
-	Gedanken zur Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, BKK 1967, S. 321 ff u. 418 ff
Roellenbleg, Rainer R.	Zwischengliedstaatliche Verträge und Institutionen - Zugleich einige Bemerkungen zu den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.11.1965 und 28.1.1966, DÖV 1968, S. 225 ff
Rohwer-Kahlmann, H.	Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, Loseblattausgabe, 4. Aufl., Bd. I, 1967 ff (23. Liefg. Mai 1979)
Rudolf, Walter	Verwaltungsorganisation, in: Erichsen/Martens (Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin - New York 1975, S. 413 ff
Ryffel, Hans	Öffentliche Interessen und Gemeinwohl - Reflexionen über Inhalt und Funktion, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, hrsg. von der Hochschule Speyer, Berlin 1968

Salzwedel, Jürgen	Die Lehre vom Verwaltungsakt in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts , in: Weber/Ule/Bachof, Hrsg. Rechtsschutz im Sozialrecht, Köln - Berlin - Bonn - München 1965, S. 197 ff
-	Staatsaufsicht in der Verwaltung, in: VVDSTRL 22 (1965), S. 207 ff
Siebeck, Theo	Begriffe der Sozialversicherung und der ärztlichen Versorgung, WzS 1960, S. 101 ff
-	Das Recht der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung - Handbuch der Materialien und Erläuterungen, Loseblattausgabe, Essen (1.-4. Liefg., Stand: Juni 1969)
-	Die rechtliche Stellung der Selbstverwaltungsorgane und ihrer Mitglieder, WzS 1969, S. 33 ff
-	Ehrenamtliche und korporative Selbstverwaltung, DOK 1968, S. 303ff
-	Organe der Selbstverwaltung - Ein Beitrag zum Selbstverwaltungsrecht, in: Festschrift für Jantz zum 60. Geburtstag, Stuttgart - Bonn - Köln - Mainz 1968, S. 129 - 136
-	Vertrags- und Vergütungssystem im Kassenarztrecht, Bad Godesberg 1964 (zit.: Vertrags- und Vergütungssystem)
-	Wandlungen und Tendenzen im Kassenarztrecht, DOK 1961, S. 799ff
Sieg, Karl	Einige Probleme zu den Gesamtverträgen zwischen Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen, in: SGb 1965, S. 289 ff
Siewert, Joachim	Die Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Leistungen und ihre Prüfung, WzS 1977, S. 129 ff
Spielhagen, W.	Die Rechtsstellung des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen, OKK 1924, S. 385 ff

Schäfer, Hans	Bundesaufsicht und Bundeszwang, AöR 78 (1952), 153, 1 - 49, S. 18 ff
-	Die bundeseigene Verwaltung, DÖV 1958, S. 241 ff (241 - 248)
Scheuner, Ulrich	Voraussetzungen und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts), in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, S. 797 ff, Berlin - Heidelberg - New York 1967
Schindera, Michael	Das Recht des Kassenarztes im System der sozialen Krankenversicherung unter besonderer Berücksichtigung des Honorarwesens, Diss. Freiburg 1963 (zit.: Das Recht des Kassenarztes)
Schirmer, Dieter	Die Regelungen im Kassenarztrecht, zum Vertragsrecht Krankenkassen - Krankenhäuser und zur konzentrierten Aktion im Gesundheitswesen, BKK 1977, S. 218 ff
-	Verbesserung der Effektivität und Wirtschaftlichkeit der medizinischen Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung, DOK 1978, S. 38 ff
Schlottmann	Das Einigungsabkommen zwischen Ärzten und Krankenkassen, Berlin 1914, Sonderdruck aus der Monatsschrift für Arbeiter und Angestelltenversicherung
Schlögell, Rolf	Das Kostenverlagerungs(dämpfungs) gesetz in Darstellung und Auswirkung, Westf.ÄrztBl. 1977, S. 738 ff
Schlüter, Heinrich	Die Beteiligtenfähigkeit der Beschwerdeausschüsse nach § 368 n Abs. 4 u. 5 RVO im Sozialgerichtsverfahren, DOK 1965, S. 580 ff

Schmitt, Karl	Verfassungslehre, 4. Aufl., unveränderter Neudruck der 1928 erschienenen 1. Aufl., Berlin 1965
Schnapp, Friedrich-Emil	Auswirkungen des KVKG auf die Gliederung der Krankenversicherung, ErK 1978, S. 497 ff
-	Dogmatische Überlegungen zu einer Theorie des Organisationsrechts, AöR 115 (1980), S. 243 ff
-	Zum Rechtsschutz der Ortskrankenkassen gegen Organisationsverordnungen im Gefolge kommunaler Neugliederung, VSSR 1974, S. 191 ff
-	Zur Dogmatik und Funktion des staatlichen Organisationsrechts, Rechtstheorie 1978, S. 275 ff
Schneider, Hans	Körperschaftliche Verbundverwaltung, Verfassungsrechtliche Betrachtungen über die Bildung von bundesunmittelbaren und bundesmittelbaren Verwaltungsträgern durch Bundesgesetz, AöR 831, S. 1 ff
Schneider, Peter	Die gemeinsame Selbstverwaltung im Kassenarztrecht, Diss. Würzburg 1973, S. 109 ff
Schröder, Dieter	Die Laienbeteiligung in Gremien der Staatsverwaltung, Diss. Göttingen 1963
Schroeter, Kurt	Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.4.1975, SGb 1975, S. 56/57
Schwab, Dieter	Die Selbstverwaltungsidee des Freiherrn vom Stein und ihre geistigen Grundlagen, 1971
Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz J./ Leonhardt, Klaus	Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, München 1978

Stern, Klaus	Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, München 1977
Stößner, Rolf	Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, Schriftenreihe der Zeitschrift "Wege zur Sozialversicherung", 2. neubearb. Aufl., 1978
Stralenheim, Henning Freiherr von	Befugnisse oberster Bundesbehörden zum Erlaß von Verwaltungsakten, BayVBl 1962, S. 70 ff
Strakeljahn, Wilhelm	Bedeutung und Arbeit der Bundesausschüsse der Ärzte (Zahnärzte) und Krankenkassen, DOK 1961, S.5 ff
Terrahe, Jürgen	Die Beleihung als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, Diss. Münster 1961
Tiemann, Burkhard	Auf dem Wege zu einer Nebenverfassung, AuS 1977, S. 299 ff
-	Das KVKG im Widerstreit zum Grundgesetz, Verfassungsprobleme des Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetzes, Rechtsgutachten, Schriftenreihe des freien Verbandes Deutscher Zahnärzte e.V., Bonn - Bad Godesberg 1977 (zit.: Rechtsgutachten)
-	Der Kostendämpfungsentwurf ist verfassungswidrig, AuS 1977, S. 180 ff
-	Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Berlin 1970
Tschira, Oskar/ Schmitt Glaeser, Walter	Grundriß des Verwaltungsprozeßrechts, 2. Aufl. 1975

Voges	Die vertraglichen Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen, ÄR 1955, S. 947 ff
Walz, G.A.	Die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts, AöR 1928, S. 161 - 232
Wannagat, Georg	Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts I Bd., Tübingen 1965
Wanner, Ernst	Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz in Kraft, Der Kompass 1977, S. 221 ff
Weber, Werner	Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl. 1943
-	Nichtrechtsfähige öffentlich-rechtliche Verbände, in: Festschrift für Hermann Jahreiß, Köln - Berlin-Bonn - München 1974
Weidner, Viktor	Rechtsgutachten zur Frage der Schiedsfähigkeit der kassenärztlichen Vergütungssysteme, Zusammenfassung des Gutachtens, DOK 1967, S. 233 ff
Wekel, Wolfgang	Der Bewertungsmaßstab, DOK 1978, 697 ff
Welty, Eberhard	Das Gemeinwohl als Rechtsgrundlage, in: Naturordnung in Gesellschaft, Staat, Wirtschaft, Festschrift für Johannes Messner, hrsg. von Joseph Höffner, Alfred Verdross, Insbruck (Tyrolia) 1961, S. 398 - 400

Wertenbruch, Wilhelm (Hrsg.) u.a.	Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch, Berlin - New York 1979 (zit.: Verf. BochKomm. SGB-AT)
Wertenbruch, Wilhelm	Gibt es noch Selbstverwaltung im Sozialrecht?, SGb 1975, S. 261 ff
-	Sozialverfassung - Sozialverwaltung, Ein exemplarischer Leitfaden, zugleich eine Einführung in das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches, Frankfurt a.M. 1974
-	Sozialverwaltungsrecht, in: von Münch (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Berlin - New York 1979, S. 323 ff
-	Zur Selbstverwaltung im Sozialrecht, in: Soziale Sicherheit durch soziales Recht, Festschrift für Horst Peters, S. 203 ff, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1975
Winterfeld, Achim von	Neuorientierung im Kassenarztrecht, NJW 1977, S. 2079 ff
Wolff, Hans J.	Organschaft und juristische Person, Bd. I: Juristische Person und Staatsperson, Bd. II: Theorie der Vertretung, Berlin 1933/1934
Wolff, Hans J./ Bachof, Otto	Verwaltungsrecht I-III, Bd. I, 9. Aufl., 1974; Bd. II, 4. Aufl. 1976, München
Zimmermann, H.W.	Probleme des Anwendungsbereichs der Anfechtungsklage, Ein Beitrag zur Lehre vom Verwaltungsakt und zum Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, VerwArch Bd. 62 (1971), S. 48 ff
Zschigner, Otto	Das Friedensabkommen zwischen Ärzten und Krankenkassen vom 23. Dezember 1913, Diss. Leipzig 1919

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
ÄM	Ärztliche Mitteilungen
allg.	allgemein
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ArbVers.	Arbeiterversicherung
AuS	Arbeit und Sozialpolitik
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
betr.	betreffend
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BK	Betriebskasse
BKK	Betriebskrankenkasse
BM	Bewertungsmaßstab
BMV-Ä	Bundesmantelvertrag der Ärzte
BR	Bundesrat
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des BSG
BT	Bundestag
Bugo-A	Bundesgebührenordnung für Ärzte
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÄ/DtÄBl	Deutsches Ärzteblatt
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DOK	Die Ortskrankenkassen
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drucks.	Drucksache
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVZ	Deutsche Versicherungszeitschrift

Erg.	Ergebnis
ErK	Die Ersatzkasse
f., ff.	folgende Seite(n)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GeschO	Geschäftsordnung
GK	Gemeinschaftskommentar
GKAR	Gesetz über das Kassenarztrecht
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GO	Gemeindeordnung
GOÄ	Gebührenordnung der Ärzte
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HS.	Halbsatz
HRRVwR	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JuS	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch
KV	Die Krankenversicherung
KVEG	Krankenversicherungs-Ergänzungsgesetz
KVKG	Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz
KVLG	Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte
KVWG	Krankenversicherungs-Weiterentwicklungsgesetz

LB	Lehrbuch
LSG	Landessozialgericht
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NW	Nordrhein-Westfalen
OKK	Ortskrankenkasse
OVGE	Entscheidungen des OVG für das Land NW in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PV	Personalvertretung
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnummer
RegEntw.	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RiA	Recht im Amt
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Satz, Seite
SGB	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB-AT	Sozialgesetzbuch-Allgemeiner Teil
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SozSich	Soziale Sicherheit
StidZ	Stimmen der Zeit (Katholische Monatsschrift der Gegenwart, Freiburg i.Br., 1914 ff)
SV	Die Sozialversicherung, Selbstverwaltung
u.a.	unter anderem, und andere

VA	Verwaltungsakt
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VwVfG	Verwaltungsverfassungsgesetz
WzS	Wege zur Sozialversicherung
Westf.ÄrztBl.	Westfälisches Ärzteblatt
z.B.	zum Beispiel
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
Ziff.	Ziffer
ZM	Zahnärztliche Mitteilungen
ZPO	Zivilprozeßordnung

E I N L E I T U N G

1. Zur Problemstellung

"Gewiß werden sich die meisten Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften hinsichtlich der Einzelheiten des von ihnen gebilligten Gesetzes auf die Sachkunde, die Umsicht und die Formulierungskunst, sei es der Verfasser des Entwurfs, sei es der dem zuständigen Parlamentsausschuß angehörenden Abgeordneten verlassen. Sie selbst sind angesichts des Umfangs der heutigen Gesetzgebung gar nicht in der Lage, sich über die Einzelheiten des Gesetzes eine eigene Meinung zu bilden. Worüber sie sich eine Meinung bilden und was sie in Wahrheit alleine billigen,das sind die Regelungsabsicht und die Zwecke des Gesetzes, die sozialpolitischen Auswirkungen, die "Tendenz" des Gesetzes. Darüber hinaus nehmen sie vielleicht noch zu bestimmten vorher umstrittenen Einzelfragen Stellung. Im übrigen begnügen sie sich damit, dem Gesetz im ganzen ihre Zustimmung zu geben, wobei sie darauf vertrauen, daß der Text der von ihnen gebilligten Zwecken und ihrer Meinung nach zu berücksichtigenden Gesichtspunkten entspricht und von den zur Gesetzesanwendung berufenen Organen, den Behörden und Gerichten in diesem Sinne ausgelegt werden wird. Ihre Billigung gilt insoweit dem Text als solchem, nicht einer bestimmten Auslegung des Textes." [1]

Die am Gesetzgebungsakt des "Gesetzes zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung in der gesetzlichen Krankenversicherung" - kurz Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz (KVKG) genannt - vom 27. Juni 1977, in Kraft getreten am 1. Juli 1977,[2] beteiligten Abgeordneten hätten sich zumindest hinsichtlich der Bestimmungen betreffend die Bewertungsausschüsse nach den §§ 368 g Abs. 4, 368 i Abs. 8 - 10 RVO nicht von der von Larenz treffend beschriebenen Weise auf die Verfasser des Gesetzestextes verlassen sollen. [3]

---

1) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1975), S. 316.

2) BGBl I vom 30.6.1977, S. 1096; abgedr. u.a. auch in BKK 1977, S. 235 - 242.

3) eine kurze Darstellung der parlamentarischen Auseinandersetzungen um das KVKG folgt im historischen Abriß.

Nach der Intention des Verfassers des Gesetzestextes wie des Gesetzgebers [1] stand der ordnungspolitische Aspekt der Figur des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (BM) derart im Vordergrund,[2] daß darüber die Bestimmungen zur Institution der Bundesbewertungsausschüsse, zum Konfliktlösungsverfahren, zur Rechtsstellung der Ausschußmitglieder etc. zum Teil unverständlich, lückenhaft und widersprüchlich geraten sind. Als Indiz für diese Beurteilung darf die Tatsache gewertet werden, daß vier Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes - soweit ersichtlich - lediglich eine Handvoll Publikationen existieren, die sich - allerdings auch sehr vorsichtig und tastend - juristisch mit der Institution der Bundesbewertungsausschüsse auseinandersetzen.[3] die Masse der Publikationen beschränkt sich demgegenüber auf die reine Wiedergabe des Gesetzestextes, verbunden mit einer sozial- oder ordnungspolitischen Wertung der Figur des einheitlichen Bewertungsmaßstabes und der damit verbundenen Einbeziehung auch der E r s a t z kassenverbände in das kassenärztliche Vertrags- und Vergütungssystem.

Für den Interpreten des Gesetzes - in Sonderheit der §§ 368 g Abs. 4, 368 i Abs. 8 - 10 RVO - stellt sich die Situation, daß Regelungsabsichten, Zwecke und Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers hinsichtlich einzelner Bestimmungen im wesentlichen gar nicht existieren oder jedenfalls nicht bekannt gemacht wurden - so läßt sich hierzu weder aus der amtl. Begründung des Regierungsentwurfs eines KVKG [4] noch aus den einschlägigen Protokollen der Sitzung von Bundestag und Bundesrat[5] etwas Genaueres entnehmen -, und daß andererseits

---

1) vgl. zu dieser Unterscheidung Larenz, Methodenlehre, S. 316/317.

2) vgl. dazu vor allem Schirmer, DOK 1978, S. 38 ff (42); ders., BKK 1977, S. 218 ff (226); sowie Fischwasser, DOK 1978, S. 3 ff (5).

3) vgl. Schirmer, a.a.O.; Peters, § 368 g Anm. 9 b u. § 368 i Anm. 10 - 14; Schnapp, ErK 1978, S. 479 ff (503/504); Tiemann, Rechtsgutachten, S. 87 - 89; Lüke, Beiträge zum neuen Kassenarztrecht, S. 15 - 23; Wekel, DOK 1978, S. 697 ff.

4) Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 11.3.1977 in: BT-Drucks. 8/166, S.1/2 u. Begründung zu § 1 Nr. 31 (§ 368 RVO), § 1 Nr. 32 (§ 368 h Abs. 1 RVO) u. § 1 Nr. 33 (§ 368 i RVO), S. 28/29.

5) s. die Aufzählung der Gesetzesmaterialien bei Fischwasser, DOK 1978, S. 3 ff (10).

Informationen aus dem Bereich der Ministerialbürokratie nicht erhältlich sind, da es nunmehr nach Inkrafttreten des Gesetzes allein Aufgabe der Kommentatoren und Gerichte sei, fragliche Bestimmungen auszulegen.

Hieran wird deutlich, daß die von Larenz beschriebene Praxis der heutigen Gesetzgebung durchaus nicht unproblematisch ist. Es mag sinnvoll sein, ein Gesetz bewußt offen zu gestalten und zu formulieren, sei es durch Einräumen von Ermessen, sei es durch den Gebrauch unbestimmter Rechtsbegriffe, um auf diese Weise dem Gesetzesanwender in einem vorgegebenen Rahmen einen größeren Spielraum zu belassen, d.h. ein Gesetz in praxi flexibel handhabbar zu machen. Vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes scheint die Grenze der zulässigen Offenheit eines Gesetzes aber dort erreicht, wo es dem Gesetzgeber nicht primär um das Einräumen von Freiräumen für den Gesetzesanwender geht, er sich vielmehr bloß darauf verläßt, daß Kommentatoren und Gerichte dem Gesetzesanwender bei Schwierigkeiten mit einer unverständlich geratenen Norm schon helfen werden.

In dieser Hinsicht problematisch sind auch die im Rahmen dieser Untersuchung primär einschlägigen Bestimmungen der §§ 368 g Abs. 4, 368 i Abs. 8 - 10 RVO. Dies beginnt mit dem Wortlaut des § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO, wenn es dort heißt: "Als Bestandteil der Bundesmantelverträge vereinbaren die Vertragspartner durch die Bewertungsausschüsse.....". Deutet die Formulierung einerseits auf die Annahme eines Vertrages als Regelungsinstrument hin, so spricht andererseits die Vereinbarung des BM durch einstimmigen Beschluß (vgl. § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO) für die Annahme eines Verwaltungsaktes (VA). Dementsprechend unterschiedlich ist die Beurteilung der Rechtsnatur von Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung im Schrifttum. Die Einordnung der Bewertungsausschüsse hinsichtlich ihrer Rechtsnatur scheint völlig offen wie die bisherigen Versuche einer Qualifikation als "selbständige Verwaltungsstelle" [1] "Vertragsausschuß" bzw. "öffentlich-rechtlich

1) Peters, § 368 i Anm. 12.

belehnte Schiedsinstanz",[1] "Beliehener",[2] "freischwebende behördenähnliche Institution mit Zwitterstatus"[3] oder "von den Vertragsparteien losgelöstes, selbständiges Beschlußorgan", dem als erweiterter Bewertungsausschuß "echte Schiedsamtsfunktion" zukomme,[4] zeigen. Aus dem Gesetz geht auch nicht eindeutig hervor, ob einfacher und erweiterter Bewertungsausschuß als eine einzige Institution mit bloß unterschiedlicher Zusammensetzung zu qualifizieren sind, oder ob es sich um zwei selbständige Einrichtungen handelt. Insbesondere ihre organisationsrechtliche Einordnung anhand der bekannten Organisationsformen und Organtypen bereitet Schwierigkeiten; denn will man Schnapp[5] Glauben schenken, so sind die Bewertungsausschüsse selbst weder Rechtsträger (juristische Personen) noch weisen sie eine Trägerorganisation auf. Es fragt sich, warum das Gebot, sich eine Geschäftsordnung zu geben, ausdrücklich lediglich für den einfachen Bewertungsausschuß besteht (vgl. § 368 i Abs. 8 S. 5 RVO). Es findet sich keine Regelung zur Rechtsstellung der Ausschußmitglieder, insbesondere zur Weisungsfreiheit und Ehrenamtlichkeit im Gesetz. Ebenso fehlt im Gegensatz zu den meisten anderen Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen eine Vorschrift, die Auskunft darüber gibt, ob und wie der Rechtsschutz gegen die Beschlüsse beider Ausschüsse möglich ist. Es findet sich keine Regelung hinsichtlich der Entbehrlichkeit eines Vorverfahrens wie für die Schiedsämter (vgl. § 368 i Abs. 4 u. 5 RVO); auch ist den Bewertungsausschüssen ausdrücklich keine Beteiligtenfähigkeit wie dem Schiedsamt und dem Berufungsausschuß in § 70 Ziff. 4 SGG verliehen.

2. Zur Zielsetzung der Arbeit und zum Gang der Darstellung

Ziel der Arbeit soll es sein, die Bewertungsausschüsse organisationsrechtlich in das System verwaltungs- und verfassungsrechtlich bekannter Organisationsformen einzuordnen, um sodann

---

1) Schirmer, a.a.O..
2) Schnapp, ErK 1978, S. 503.
3) Tiemann, Rechtsgutachten, S. 88/89.
4) Wekel, DOK 1978, S. 679 ff (699).
5) DOK 1978, S. 504.

hiervon ausgehend die übrigen bereits angesprochenen Probleme, insbesondere hinsichtlich der Rechtsstellung der Ausschußmitglieder, der Besonderheiten des Vereinbarungs- und Konfliktlösungsverfahrens sowie des Rechtsschutzes einer Lösung zuzuführen.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist ein kurzer Abriß der Geschichte des Kassenarztrechts bis hin zur parlamentarischen Auseinandersetzung um das KVKG und den Entwurf der Fraktionen der SPD und FDP zur Ergänzung und Verbesserung der Wirksamkeit kostendämpfender Maßnahmen in der Krankenversicherung (Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetz - KVEG).[1] Dabei soll den zahlreichen ausführlichen Darstellungen der geschichtlichen Entwicklung keine weitere hinzugefügt werden. Ziel dieser Abhandlung ist es lediglich, schwerpunktmäßig die Entwicklung der Institutionen sog. gemeinsamer Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen bzw. ihrer Vereinigungen und Verbände herauszuarbeiten. Interessanterweise finden sich nämlich gerade unter den früheren Institutionen des Kassenarztrechts solche, mit einer Organisationsstruktur, die der der Bundesbewertungsausschüsse sehr ähnlich ist. Auch spiegeln sich gerade in der Entwicklung der Institutionen des Kassenarztrechts, ihrer Funktion, Aufgabenstellung und Zusammensetzung die jeweiligen sozialen Machtverhältnisse zwischen Ärzten und Krankenkassen, das Niveau der sog. gemeinsamen Selbstverwaltung und das Maß der Selbstbeschränkung bzw. Eingriffslust des jeweiligen Gesetzgebers am genauesten wieder. Insoweit wird sich an den Bewertungsausschüssen zeigen, daß offenbar die Phase der Entwicklung des Kassenarztrechts, in der es der Gesetzgeber weniger von sich aus aktiv gestaltet, als vielmehr in seiner von den kämpfenden sozialen Gruppen bewirkten Eigenentwicklung lediglich sanktioniert hat,[2] jedenfalls mit dem KVKG ihr Ende gefunden hat.

---

1) BT-Drucks. 9/798 vom 9.9.1981.

2) im Bericht der Sozialenquêtekommission Ziff. 563, S. 198 wird die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) als ein "Gefüge von imponierender Geschlossenheit und innerer Konsequenz" bezeichnet und dabei auf das 100jährige organische Wachsen und die bloße gesetzliche Sanktionierung "innerer Entwicklungstendenzen" verwiesen.

Im Anschluß an den historischen Teil soll dieser juristischen Untersuchung zum besseren Verständnis der später darzulegenden Ordnungsfunktion des einheitlichen BM noch eine kurze Darstellung des Vertrags-, Vergütungs- und Institutionensystems (Beziehungssystem des Kassenarztrechts) aus sozioökonomischer Sicht vorangestellt werden.

Den Schwerpunkt der Untersuchung bildet der darauf folgende zweite Teil mit der Bestimmung der Rechtsnatur der Bewertungsausschüsse und ihrer organisationsrechtlichen Einordnung in die Staatsorganisation. Dabei wird sich zeigen, daß die Bewertungsausschüsse - entgegen dem erklärten Ziel des Gesetzes laut amtl. Begründung zum Regierungsentwurf -[1] keinesfalls eine E r w e i t e r u n g des Handlungsspielraums der Ärzte und Krankenkassen über ihre Selbstverwaltungseinrichtungen mit sich bringen, sondern Teil eines rasch fortschreitenden gesetzlich vorgeschriebenen K o n z e n t r a t i o n s p r o z e s s e s sind. Gegenstand des dritten Teils der Untersuchung ist die Rechtsstellung der Ausschußmitglieder. Dabei war insbesondere die Doppelstellung der Mitglieder des einfachen Bewertungsausschusses als Repräsentanten sowohl ihres Staatsamtes wie der sie bestellenden Spitzenverbände sowie die besondere Funktion der unparteiischen Mitglieder herauszuarbeiten. Der vierte Teil befaßt sich mit den Kompetenzen der Bewertungsausschüsse und ihrer Arbeitsweise. Dabei war insbesondere zu prüfen, ob der Bewertungsausschuß bei der Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung an Maßstäbe nicht gebunden ist, d.h., ob ihm ein völlig freies Gestaltungsermessen bei der Bestimmung des BM zusteht, oder ob es sich in Anbetracht der §§ 368 g Abs. 1 und 4 RVO um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mit einem

---

1) BT-Drucks. 8/166 S. 22.

allerdings weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum handelt. Die Entscheidung dieser Frage ist von Bedeutung für den möglichen gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Beschlüsse des Bewertungsausschusses. Bei der Behandlung dieses Problemkreises im fünften Teil der Untersuchung war insbesondere zu beantworten, ob die Beschlüsse materiell (inhaltlich) überhaupt einer richterlichen Überprüfung sinnvoll zugänglich sind.

Zur Terminologie ist abschließend zu bemerken, daß die Bewertungsausschüsse zur Bewertung ärztlicher wie zahnärztlicher Leistungen gemeint sind, wenn von d e n Bewertungsausschüssen der Ärzte die Rede ist.

Erster Teil

Die geschichtliche Entwicklung der Einrichtungen sog. gemeinsamer Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen im Kassenarztrecht und eine sozial-ökonomische Einordnung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes und der Bundesbewertungsausschüsse in das gegenwärtige kassenärztliche Beziehungssystem

Erster Abschnitt

Die geschichtliche Entwicklung der Einrichtungen sog. gemeinsamer Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen im Kassenarztrecht.[1]

Das gegenwärtige Kassenarztrecht beruht auf dem in § 368 Abs. 1 RVO niedergelegten Grundsatz, wonach Ärzte, Zahnärzte und Krankenkassen zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen z u s a m m e n w i r k e n.[2] Dabei korrespondiert die Leistungspflicht der Krankenkassen als Versicherungsträger (vgl. §§ 12, 21 SGB 1) mit der Verpflichtung der Kassenärztlichen Vereinigungen bzw. Kassenärztlichen Bundesvereinigungen zur Sicherstellung der kassenärztlichen

---

1) Der Begriff der sog. gemeinsamen Selbst-(verwaltung) gestaltung im Kassenarztrecht so wie ihn die ganz überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur verwendet, wird an dieser Stelle unkritisch übernommen und erst an späterer Stelle auf seine Berechtigung insbesondere hinsichtlich der Bundesbewertungsausschüsse problematisiert; vgl. als Übersicht über die sog. Selbstverwaltungsinstitutionen im Kassenarztrecht Schneider, Die gemeinsame Selbstverwaltung im Kassenarztrecht, Diss. Würzburg 1973, S. 104 ff.

2) Eine besondere Ausformung findet dieser Grundsatz für das Vertragssystem im "Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit", wie er insbesondere in § 368 g Abs. 7 RVO seinen Niederschlag gefunden hat; vgl. dazu auch G. Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie) im Kassenarztrecht, Festschrift für Werner Weber (1974), S. 833 (841).

Versorgung (§§ 368 ff i.V.m.§§ 368 k - n RVO) sowie mit der Verpflichtung des Kassenarztes, die Behandlung der Versicherten und ihrer Angehörigen als kassenärztliche Versorgung (vgl. § 368 e u. g RVO) zu übernehmen (§ 368 a Abs. 4 RVO).[1]

Um die Realisierung des gemeinsamen gesetzlichen Auftrags zu garantieren, wurden die Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen bzw. ihrer Vereinigungen und Verbände im Laufe der Zeit bis heute mit einem immer dichteren Netz gesetzlicher und autonomer Normen überzogen. Dies verleiht dem vielfältig verflochtenen Beziehungssystem einerseits ein hohes Maß an innerer Beständigkeit,[2] andererseits drohen der Idee einer gemeinsamen Selbstverwaltung im Kassenarztrecht Gefahren gerade auch durch eine Überkodifizierung seitens des Gesetzgebers.

Die gesetzliche Einengung des frei verantwortlichen Bereichs der Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen wie des gemeinsamen Selbstverwaltungs(-gestaltungs)spielraums k a n n durch Normen materiellen Regelungsgehalts wie durch solche formellen Gehalts erfolgen. Zu den erstgenannten Normen sind vor allem solche zu zählen, die durch Kriterien wie gleichmäßige, ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung den Regelungsgegenstand - das sachliche Substrat - der Kollektivverträge bestimmen.[3] Zu dieser Normenkategorie zählt prinzipiell auch der durch das KVKG neu gefaßte § 368 g Abs. 4 RVO wegen seiner Bestimmung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes. Zur zweiten Kategorie von Vorschriften gehört auch § 368 i Abs. 8 - 10 RVO, in der

---

1) vgl. Siebeck, DOK 1971, S. 799.

2) Siebeck, a.a.O.

3) vgl. die Zielprojektionen für die Kollektivverträge gem. § 368 g Abs. 1 RVO; auf ihre rechtliche Qualifizierung und Bedeutung wird später noch einzugehen sein.

durch das KVKG eingeführten Form. Danach werden die Spitzenverbände zum Zweck der Bestimmung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes in den Institutionen des einfachen und erweiterten Bewertungsausschusses zwangsweise zusammengeführt und in einem besonderen Beschlußorgan "zwangsvergemeinschaftet".[1]

Eine derartige Institutionalisierung von sog. gemeinsamer Selbst(-verwaltung)gestaltung kann theoretisch einmal dazu dienen,einen zuvor von den beiden Sozialpartnern [2] frei und für sie zufriedenstellend geregelten Bereich im Sinne des Gesetzgebers zu disziplinieren,[3] etwa durch die Einbeziehung von Sozialversicherungsträgern, die bisher am Abschluß von Kollektivverträgen nicht beteiligt waren, z.B. von Ersatzkassen, oder durch die Anbindung der Institutionen an eine staatliche Behörde, durch Besetzung der Beschlußgremien auch mit staatlichen Vertretern oder durch das Recht eines Ministers oder einer anderen staatlichen Behörde, Mitglieder zu benennen etc.. Andererseits kann sie

---

1) vgl. Tiemann, Rechtsgutachten, S. 88.

2) "Sozialpartner" werden gemeinhin die an den arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarungen beteiligten Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften einschließlich ihrer Spitzenverbände genannt; vgl. Creifelds, Rechtswörterbuch, Stichwort: "Sozialpartner"; unter Heranziehung des Gedankens der Sozialpartnerschaft verwendet insbesondere G. Küchenhoff zu Recht den Begriff der Sozialpartner auch für die an den kassenärztlichen Kollektivverträgen beteiligten Kassenärztlichen Vereinigungen und Verbände der Krankenkassen: s. G. Küchenhoff, Festschrift für Werner Weber (1974), S. 834 ff (835); Herder-Dorneich, Analyse der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 56: "Das Leitbild von den Sozialpartnern stellt heraus, daß es um einen tragbaren Ausgleich beider Partner geht"; ders., in: Sozialökonomischer Grundriß der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 208/209.

3) vgl. allgemein zur Disziplinierung von Sozialbereichen durch das Prinzip der Selbstverwaltung als konstruktives Mittel: Forsthoff, LB, § 25 I a, S. 476 u. § 25 II 2, S. 486/487.

aber auch bezwecken, die zerstrittenen und koordinierungsunfähigen Sozialpartner zusammenzubringen, d.h. durch die Institutionen sog. gemeinsame Selbst(-gestaltung)verwaltung im Sinne einer institutionalisierten gemeinsamen Interessenkonfliktlösung erst zu ermöglichen.[1]

In mehr oder weniger rein ausgeprägter Form durchziehen beide Kategorien der ständig zunehmenden Institutionalisierung von sog. Selbstverwaltung fast die gesamte geschichtliche Entwicklung des kassenärztlichen Institutionenrechts bis heute. Allerdings wird sich zeigen, daß jedenfalls nach Maßgabe der heutigen Rechtslage von echter m a t e r i a l e r Selbstverwaltung [2] nicht mehr, allenfalls noch von sog. r e c h t l i c h e r (körperschaftlicher) Selbstverwaltung oder Selbstverwaltung im p o l i t i s c h e n Sinne gesprochen werden kann.[3]

Die ganze Entwicklung des Kassenarztrechts wurde beherrscht von drei Grundproblemen, die zugleich die grundlegenden Systeme [4] des Kassenarztrechts bilden: das A r z t system, das V e r t r a g s system und das V e r g ü t u n g s system,[5] die immer in einem sich gegenseitig beeinflussenden Verhältnis der Wechselwirkung zueinander standen.

Als Kampf um das sog. Arztsystem wird die Auseinandersetzung um die Vereinbarungen oder Normen bezeichnet, die

---

1) vgl. zur Institutionalisierung einer Konfliktlösung etwa: GK-Thiele, Betriebsverfassungsgesetz, zu § 76 BetrVG (Einigungsstelle) Anm. I (Vorbemerkung) S. 3.

2) Zu diesem Begriff später mehr; an dieser Stelle sei hier nur auf Wertenbruch, SGb 1975, S. 261 ff; ders., Zur Selbstverwaltung im Sozialrecht, S. 203 ff, in: Festschrift für Horst Peters zum 65. Geburtstag (1975), verwiesen.

3) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 84 IV.

4) Der Begriff "System", so wie er im allgemeinen für das Kassenarztrecht gebräuchlich ist, wird hier unkritisch übernommen; vgl. zum Systembegriff: Canaris, Systemdenken u. Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 11 ff; Larenz, Methodenlehre, S. 429 ff.

5) vgl. Aye, Das Gesetz über das Kassenarztrecht (GKAR), S. 10; Siebeck, DOK 1971, S. 799; ders., Vertrags- und Vergütungssystem, S. 9 ff u. S. 26 ff.

für den Eintritt eines Arztes in die Kassenpraxis maßgebend waren.[1] Dahinter stand hauptsächlich die Frage der Arztwahl, der Zulassung [2] sowie das Problem der Mitwirkung der ärztlichen Organisationen bei der Gestaltung und Abwicklung der Beziehungen, die sich aus der ärztlichen Versorgung als Versicherungsleistung ergeben.[3] Der Kampf um das sog. Arztsystem stand lange Zeit im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen,[4] allerdings haben sich die Probleme heute derart verschoben, daß sogar der Begriff "Arztsystem" nicht mehr gebräuchlich ist.[5]

Im Mittelpunkt der Grundproblematik des sog. Vertragssystems in seiner Fortbildung bis hin zu seiner heutigen Ausprägung steht die Entwicklung vom bürgerlich-rechtlichen Einzeldienstvertrag zum öffentlich-rechtlichen Kollektivvertrag auf der Ebene der Spitzenverbände.[6] Voraussetzung für diese Veränderungen auf dem Vertragssektor war die fortschreitende Organisierung der Ärzte und Krankenkassen bis hin zu den Spitzenverbänden.

Entsprechend der Theorie des sog. countervaling power,[7] wonach sich unter den Sozialpartnern (Wirtschaftsverbänden)

---

1) Siebeck, DOK 1971, S. 799; Aye, a.a.O., S. 10/11; Heinemann, Kassenarztrecht, 1. Auflg. 1929, S. IX.

2) Zu den verschiedenen Zulassungsformen vgl. Aye, a.a.O., S. 10 - 13.

3) Siebeck, DOK 1971, S. 799 (800).

4) Heinemann, a.a.O.

5) Siebeck, DOK 1971, S. 799 (800).

6) Hier besteht eine deutliche Parallele zum Arbeits-(Tarif-)recht, das ebenfalls den Weg vom Einzelvertrag zum Kollektivvertrag gegangen ist; vgl. Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 4; sowie Kühne, Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1925, Sp. 157; zu dieser Entwicklung eingehend Siebeck, "Vertrags- und Vergütungssystem", S. 11 ff.

7) Galbraith, American capitalism. The concept of countervailing power, Boston 1952 und London 1964, Deutsche Ausgabe: Der amerikanische Kapitalismus im Gleichgewicht der Wirtschaftskräfte, Stuttgart 1956.

durch den Aktionsparameter "Organisation" allmählich ein Gleichgewichtsniveau der Kräfte herausbildet, organisierte sich auch im Verhältnis Ärzte/Krankenkassen der jeweils schwächere Partner und glich durch seinen höheren Organisationsgrad den Machtvorsprung des überlegenen Partners aus.[1] Dies wiederum veranlaßte den anderen Partner zum Zweck des Machtausgleichs, sich seinerseits auf nächsthöherer Ebene zu organisieren.[2]

Eng zusammen mit der Entwicklung der Vertragssysteme hing naturgemäß auch die Problematik des Vergütungssystems.[3] Wesentlicher Gegenstand der Kollektivverträge war immer die Regelung der Honorarfrage, insbesondere die Vereinbarung eines bestimmten Honorarsystems.[4] Als gebräuchlichste Form der Honorierung haben sich dabei die Einzelleistungshonorierung, das Fallpauschale, das Grundlohnsummenpauschale und das Kopfpauschale entwickelt,[5] die als Honorarsystem in der Vergangenheit teils rein, teils in kombinierter Form angewandt wurden.[6] Kennzeichnend für die Entwicklung des Vergütungssystems ist wegen des engen Zusammenhangs mit dem

---

1) Es ist das Verdienst von Herder-Dorneich, diese Theorie bezüglich der dynamischen Organisationsstruktur von Wirtschaftsverbänden für die Entwicklung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und damit insbesondere für das Kassenarztrecht fruchtbar gemacht zu haben: s. "Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)", S. 133 ff (184/185); ders., in: Sozialökonomischer G r u n d r i ß der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 206 ff; ders., Analyse der gesetzlichen Krankenversicherung - drei Untersuchungen -, S. 79/80.

2) vgl. auch Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 4.

3) s. Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 26; ders., DOK 1971, S. 799 (806).

4) Aye, a.a.O., S. 12/13.

5) vgl. zu den einzelnen Vergütungsarten eingehend Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 26 ff, insbes. S. 41 ff; Aye, S. 12/13.

6) Aye, S. 12; zu den gebräuchlichen Vergütungsarten in den verschiedenen Entwicklungsphasen eingehend: Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 26 ff.

jeweiligen Vertragssystem die Entwicklung vom Einzelgehalt zur Gesamtvergütung parallel der Entwicklung vom Einzelvertrag zum Kollektivvertrag.[1] Im Zuge der das ganze Kassenarztrecht bis heute bestimmenden Tendenz zur Vereinheitlichung [2] und Konzentration wurde damit auch der Komplex des Vergütungswesens der V e r t r a g s a u t o n o m i e der einzelnen Krankenkasse schon früh nahezu vollständig entzogen.[3]

In der bisherigen Entwicklung des Kassenarztrechts lassen sich unter besonderer Berücksichtigung der Institutionengeschichte [4] sechs Abschnitte unterscheiden:[5]

Der erste Abschnitt beginnt mit dem Krankenversicherungsgesetz vom 13.6.1883,[6] das die gesetzliche Krankenversicherung einführte, der zweite mit dem Berliner Abkommen vom 23.12.1913,[7] das etwa mit dem Inkrafttreten des

---

1) Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 26/27.

2) Siebeck, DOK 1971, S. 799 (806).

3) Siebeck, a.a.O.

4) vgl. allgemein zur Aufgabe einer "Problemgeschichte" und zum Problem der Periodisierung der Geschichte des GKV und damit auch des Kassenarztrechts: Herder-Dorneich, Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 133 ff (197 ff).

5) ebenso Siebeck, DOK 1971, S. 799, der ohne das KVWK und das KVKG fünf Abschnitte unterscheidet; Aye, a.a.O., S. 13 ff; vgl. auch Richter, Die Einrichtungen der kassenärztlichen Selbstverwaltung (Einrichtungen), S. 97 ff (87 ff); vgl. auch Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 3.

6) genau: "Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter" RGBl S. 73 f; das Gesetz bildet praktisch die Ausführung der sog. "Kaiserlichen Botschaft" Kaiser Wilhelms I, der magna charta der Sozialversicherung; vgl. Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, LB, Bd. I, S. 63 ff.

7) PrHMBl 1914 Nr. 5 S. 85; zum Berliner Abkommen gehören drei Urkunden: das zitierte Abkommen selbst, die Ausführungsbestimmungen vom 12.2.1914 sowie die vom 11.3.1914, die Einzelheiten sind ausführlich dargestellt bei Schlottmann, Die Neuregelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten, Berlin 1914 (Sonderdruck aus der Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung); der Wortlaut des Abkommens ist ferner abgedruckt in: Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, II, S. 176 ff; Hartmann, Das Berliner Abkommen vom 23.12. 1913 mit Ausführungsbestimmungen (3.Auflg.) Leipzig 1914.

zweiten Buches der RVO am 1.11.1914 [1] zusammenfiel; der dritte mit der Verordnung "Über Ärzte und Krankenkassen" vom 30.10.1923,[2] die die erstgesetzliche Regelung bildete und später in die §§ 368 a - t RVO i.d.F. vom 15.12.1924 [3] übernommen wurde; der vierte mit den Notverordnungen vom 26.7.1930 [4] und 8.12.1931,[5] die die Grundlage für die Vertragsordnung vom 30.12.1931 [6] bildeten;[7] der fünfte mit dem Gesetz "Über Änderungen von Vorschriften des 2. Buches der RVO und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes" - Gesetz über das Kassenarztrecht (GKAR) - vom 17.8.1955,[8] der sechste schließlich ist der des geltenden Rechts, eingeführt durch das "Gesetz zur Weiterentwicklung des Kassenarztrechts" - Krankenversicherungsweiterentwicklungsgesetz (KVWK) -, vom 28.12.1976,[9] sowie nochmals wesentlich geändert und ergänzt durch das Gesetz zur Dämpfung der Ausgaben und zur Strukturverbesserung in der gesetzlichen Krankenversicherung - Krankenversicherungs- Kostendämpfungsgesetz (KVKG) - vom 27.6.1977.

Die Institution des Kassenarztes und damit die oben genannten Grundprobleme entstanden daraus, daß der Gesetzgeber des Krankenversicherungsgesetzes vom 15.6.1883 zwar den

---

1) vgl. VO vom 5.7.1912, RGBl S. 439.

2) RGBl I S. 1051; erlassen aufgrund des "Ersten Ermächtigungsgesetzes" vom 13.10.1923 (RGBl I S. 943).

3) RGBl I S. 779.

4) RGBl I S. 311.

5) RGBl I S. 718.

6) RGBl I 1932, S. 2.

7) Übernahme des Inhalts der Notverordnung vom 8.12.1931 in die §§ 368 ff RVO durch die Verordnung vom 14.1.1932 "Über die kassenärztliche Versorgung", RGBl I S. 19 (69).

8) BGBl I S. 513.

9) BGBl 1976 I, S. 3871 ff, in Kraft getreten am 1.1.1977.

Versicherten die ärztliche Behandlung als S a c h - l e i s t u n g [1] der Krankenkasse zur Verfügung stellte,[2] es aber unterließ, den damit heraufbeschworenen Interessenkonflikt zwischen Ärzten und Krankenkassen zu regeln.[3] Als notwendige Konsequenz entwickelte sich zunächst ein System der Abschlüsse von bürgerlich-rechtlichen Einzeldienstverträgen,[4] wobei den Krankenkassen seit der Novelle zum Krankenversicherungsgesetz vom 10.4.1892 [5] die Möglichkeit gegeben war, sich ihnen genehme Ärzte auszusuchen, die zum Vertragsabschluß auch unter den von ihnen diktierten Konditionen bereit waren.[6] Diese für die Ärzte unerträgliche Situation [7] führte folgerichtig im Jahre 1900 zur Selbstorganisation im "Leipziger Verband", dem freien Verband der Ärzte Deutschlands [8] zur Wahrnehmung ihrer wirtschaftlichen

---

1) vgl. zum sog. Sachleistungsprinzip Wannagat, LB des Sozialversicherungsrechts, Bd. I, S. 131; andererseits zum sog. Kostenerstattungsprinzip Herder-Dorneich, Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre der GKV, S. 153.

2) vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Krankenversicherungsgesetz.

3) Richter, Einrichtungen, S. 87; Hess-Venter, Kassenarztrecht, S. 19; Jantz-Prange, Kassenarztrecht B, Einleitung I, Entwicklung des Kassenarztrechts, S. 1.

4) Wannagat, LB, S. 131; Schlögell, Westf. Ärzteblatt 1977, S. 738.

5) vgl. § 6a Abs. I Nr. 1 des Krankenversicherungsgesetzes i.d.F. der Bekanntmachung vom 10.4.1892 - RGBl S. 417 - erlassen aufgrund des Abänderungsgesetzes v. gleichen Tage, RGBl S. 379.

6) Hess, Die Entwicklung des Kassenarztrechts, ÄM 1952, S. 446; Hess-Venter, Kassenarztrecht, S. 19; Jantz-Prange, B Einleitung I, Entwicklung des Kassenarztrechts, S. 2; Wannagat, LB, S. 131.

7) Herder-Dorneich, Analyse der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 79 ff, insbes. 112/113.

8) später nach seinem Initiator "Hartmannbund" genannt, er war die erste wirtschaftliche Standesorganisation der Ärzte gegenüber den Spitzenverbänden der Krankenkassen.

Interessen,[1] einer Kampforganisation von gewerkschaftsähnlicher Struktur.[2] Allerdings vermochte es auch der Hartmann-Bund trotz intensiver Bemühungen nicht, auf den Inhalt der RVO vom 19.7.1911[3] in seinem Sinne Einfluß zu nehmen,[4] obwohl es nahegelegen hätte, wenn der Gesetzgeber von sich aus eine Lösung des für die Krankenversicherung schädlichen Interessenkampfes durchgesetzt hätte. Der Gesetzgeber enthielt sich damals eines Eingriffs, weil er die Verantwortung für die Entscheidung im Sinne des einen oder des anderen Arztsystems nicht glaubte, übernehmen zu können.[5] Aufgrund wachsender Spannungen drohte noch vor dem Inkrafttreten der RVO zum 1.1.1914[6] ein umfassender Ärztestreik.[7]

Am 23. Dezember 1913 kam es dann zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen [8] und denen der Ärzte [9] unter Mitwirkung

---

1) Jantz-Prange, a.a.O., S. 2; Aye, a.a.O., S. 16.

2) Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 4; Wannagat, LB, S. 132; Hess-Venter, a.a.O., S. 20; vgl. auch die Entstehungsgeschichte und weitere Literaturhinweise bei Herder-Dorneich, Sozialökonomischer Grundriß der GKV, S. 63 - 65.

3) RGBl S. 509.

4) vgl. Richter, Einrichtungen, S. 88; Aye, a.a.O., S. 18.

5) Amtliche Begründung zum Entwurf der Reichsversicherungsordnung S. 131; vgl. Heinemann, Die Regelung des Kassenarztvertrages, in: Leipziger Zeitung für Deutsches Recht 1925, 1040.

6) gem. VO betr. die Inkraftsetzung von Vorschriften der RVO vom 5.7.1912 (RGBl I S. 439): es handelt sich um das zweite Buch der RVO.

7) vgl. Richter, a.a.O.; Jantz-Prange, Teil B, Einleitung I, Entwicklung des KAR, S. 3.

8) Dem Verband zur Wahrnehmung der Interessen der deutschen Betriebskrankenkassen in Essen, dem Gesamtverband deutscher Krankenkassen(e.V.)Sitz Essen, dem Hauptverband deutscher Ortskrankenkassen(e.V.)in Dresden; beigetreten ist später noch der Verband der Innungskrankenkassen.

9) Dem deutschen Ärztevereinsbund(e.V.)Berlin und dem Verband der Ärzte Deutschlands zur Wahrnehmung ihrer wirtschaftlichen Interessen in Leipzig.

der Reichsregierung zum Abschluß des sog. "Berliner Abkommens" - einem privatrechtlichen Vertrag ohne offiziellen Titel -,[1] der die Entwicklung bis zum heutigen öffentlich-rechtlichen Kassenarztrecht einleitete.[2] Besondere Bedeutung kommt dem Berliner Abkommen gerade unter dem hier speziell interessierenden Gesichtspunkt der Entwicklung und des Vergleichs von Institutionen sog. gemeinsamer Selbstverwaltung zu.

Die im wesentlichen aus Verfahrensvorschriften[3] bestehende Vereinbarung schränkte nämlich die Rechte der Krankenkassen zumindest teilweise ein und brachte den Ärzteorganisationen erstmalig ein gewisses Mitspracherecht in den gemeinsamen Angelegenheiten und zwar über die Installierung einiger gemeinsamer Institutionen;[4] Streitpunkte sollten in Zukunft nicht mehr im Wege von Kampfmaßnahmen, sondern durch Verhandlungen in gemeinsamen Gremien beigelegt werden.[5]

So wurden zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Führung des Arztregisters, insbesondere aber zur Auswahl neu anzustellender Kassenärzte aus den neu einzurichtenden Arztregistern R e g i s t e r a u s s c h ü s s e[6] gebildet.

---

1) Richter, Einrichtungen, S. 89; Jantz-Prange, a.a.O., S.4.

2) Hess-Venter, a.a.O., S. 23; Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 28; Palm, Der Begriff der kassenärztlichen Versorgung im Sozialversicherungsrecht, S. 7 Fn. 35.

3) Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 5; Siebeck, DOK 1971, S. 733, 800; Richter, Einrichtungen, S. 90; der Vorspann des Abkommens sah die Vereinbarung über Errichtungen als Grundlage weiterer Verhandlungen vor.

4) Siebeck, DOK 1971, S. 799 (800); Schlögell, Westf. Ärztebl. 1977, S. 738.

5) vgl. im einzelnen Zschigner, Das Friedensabkommen zwischen Ärzten und Krankenkassen vom 23. Dez. 1913, Diss. Leipzig 1919.

6) vgl. Überschrift von Nr. IX Ausführungsbestimmung 1.

Der jeweils an ein Versicherungsamt angelehnte Registerausschuß war paritätisch aus Vertretern der Kassen und der Ärzte zusammengesetzt. Er beschloß in Streitfällen, vor allem bei Zulassungsstreitigkeiten unter dem Vorsitz eines Beamten, in der Regel des Vorsitzenden des Versicherungsamtes.[1] In Zulassungssachen stand der beteiligten Kasse und dem beteiligten Arzt gegen den Beschluß des Ausschusses die Beschwerde an das Schiedsamt zu. Insgesamt kann der Arztausschuß als Vorläufer des heutigen Zulassungsausschusses bezeichnet werden.

Zur Lösung der kassenärztlichen Vertragsfrage waren im Abkommen als weitere Einrichtung die V e r t r a g s a u s s c h ü s s e vorgesehen.[2] Für jeden Bezirk, in dem ein Arztregister bestand, wurde ein Vertragsausschuß gebildet.[3] Er setzte sich aus gewählten Vertretern der Krankenkassen - darunter jeweils mindestens ein Arbeitgeber - und der zur Kassenpraxis zugelassenen Ärzte zusammen. Bei Beschlüssen wirkten beiderseits je drei Vertreter mit. Die Zuziehung eines Unparteiischen war n i c h t vorgesehen. Der Vertragsausschuß war "seinem" Versicherungsamt nicht eingegliedert, vielmehr hatte das jeweils zuständige Versicherungsamt lediglich die Funktion einer Geschäftsstelle. Die Aufgabe des Vertragsausschusses bestand allein darin, die Arztverträge vorzubereiten, wohingegen sie von der Kasse und dem Arzt selbst geschlossen wurden.[4] Beide sollten auf das Zustandekommen der Verträge derart hinwirken, daß dabei der freie Vertragswille beider Seiten so wenig wie möglich beschränkt wurde.[5]

---

1) vgl. Nr. VI - VIII Ausführungsbestimmung 1.

2) Ziff. 4 des Abkommens, Anlage 2 der Ausführungsbestimmungen.

3) vgl. auch § 368 h Abs. 1 S. 1 RVO, der den Vertragsausschuß, wie er später zunächst in der Verordnung vom 30.10.1923 (RGBl I S. 1051) seinen Niederschlag gefunden hatte, aufnahm: Bekanntmachung vom 15.12.1924 - RGBl I S. 799 -.

4) Ziff. 4 des Abkommens.

5) Nr. I Ausführungsbestimmung 2.

Trotz dieser eindeutig scheinenden Aufgabenverteilung war eine rechtliche Einordnung der Formen, in denen der Vertragsausschuß tätig wurde, außerordentlich schwierig. So bestimmte das Abkommen andererseits, daß Kassen und Ärzte zwar berechtigt seien, über Vertragsbedingungen zu verhandeln und das Ergebnis dieser Verhandlungen dem Vertragsausschuß als Vertragsgrundlage zu unterbreiten, wobei sie anzugeben hatten, in welcher Weise das Ergebnis zustandegekommen war; der W o r t l a u t des Vertrages aber sollte vom Vertragsausschuß festgestellt werden, wohingegen die Verträge selbst von der Kasse und dem einzelnen Arzt geschlossen wurden.[1] Die Tätigkeit der Vertragsausschüsse beschränkte sich nach damals herrschender Meinung im Schrifttum darauf, ein Muster für die kollektiven Vereinbarungen von Vertragsbedingungen für individuelle Arztverträge aufzustellen.[2] Für das Zustandekommen eines solchen Kollektivvertrages war somit ein dreifacher Konsens zwischen Arzt, Kasse und Mehrheit des Vertragsausschusses erforderlich.[3] Im Falle der Nichteinigung konnten diese Beteiligten das Schiedsamt anrufen.[4]

Das Berliner Abkommen betonte somit zwar den Einzelvertragscharakter der kassenärztlichen Verträge, jedoch fanden sich auch erste Ansätze zu einer kollektiven Ausgestaltung.[5]

Ein Schiedsamt wurde im allgemeinen für den Bereich jedes Oberversicherungsamtes gebildet.[6] Es setzte sich zusammen

---

1) Nr. V Ausführungsbestimmung 2.

2) Richter, Einrichtungen, S. 91, unter Hinweis auf Erwin Jacobi, Die Rechtsgültigkeit eines Kollektivvertrages zwischen Krankenkassen und Ärzten über beschränkte Zulassung der Kassenpraxis trotz Widerspruchs zu den Richtlinien und Zulassungsgrundsätzen des Reichsausschusses, MfAUA Versicherung XIV, 1926, S. 129 ff bes. 134; Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 13.

3) s. Richter, a.a.O.; vgl. auch Richter-Sonnenberg, Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse, 2. Auflg. 1930, Kommentierung zu § 368 h i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 22.5.1926 - RGBl I S. 243 - S. 65/66.

4) Nr. VI des Abkommens.

5) Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 13 u. 29.

6) Ziff. 5 des Abkommens, Anlage 3 der Ausführungsbestimmung.

aus einem beamteten Vorsitzenden, in der Regel dem Vorsitzenden des Oberversicherungsamtes, zwei weiteren Unparteiischen und sechs Beisitzern, die paritätisch von den Ärzten und Kassen bestimmt wurden.[1] Das Schiedsamt hatte vor allem die Aufgabe, bei Nichtzustandekommen einer Einigung im oder vor dem Vertragsausschuß mit verbindlicher Wirkung für beide Seiten zu entscheiden, welche Bedingungen den Arztverträgen als angemessen zugrundezulegen waren.[2] Auch bei dieser Entscheidung handelte es sich um die kollektive Festlegung der Vertragsbedingungen, nicht um die individuellen Kassenarztverträge.[3] Hauptaufgabe der Schiedsämter war die Frage des sog. Arztsystems.[4] Des weiteren hatte das Schiedsamt über Beschwerden gegen Beschlüsse des Registerausschusses hinsichtlich der Auswahl zuzulassender Entscheidungen zu befinden.[5] Bemerkenswert ist schließlich, daß die Sprüche des Schiedsamtes endgültig waren.[6]

Als weitere Einrichtung wurde zur Durchführung des Abkommens und zur Entscheidung von Streitigkeiten, die daraus entstünden, ein Z e n t r a l a u s s c h u ß eingesetzt.[7] Er setzte sich zusammen aus einem Vorsitzenden, der vom Staatssekretär des Inneren zu ernennen war und zwei Beisitzern, die von den Gliedstaatsregierungen ernannt wurden. Weiterhin bestand der Ausschuß paritätisch aus je fünf Beisitzern der am Berliner Abkommen beteiligten Ärztevereinigungen und Krankenkassenverbände. Die Befugnisse des Ausschusses waren nicht

---

1) Nr. II des Abkommens, Ausführungsbestimmung 3.
2) Nr. IV des Abkommens.
3) Richter, Einrichtungen, S. 92.
4) Ziff. 5 Abs. 2 des Abkommens.
5) Nr. XIV Ausführungsbestimmung 1.
6) Nr. XIV Ausführungsbestimmung 3.
7) Ziff. 12 des Abkommens, Anlage 4 der Ausführungsbestimmungen.

genau bestimmt und seine "Entscheidung" folglich nur von interessenausgleichender Qualität, begrenzt durch die rechtliche Tragweite des Abkommens.[1]

Das Berliner Abkommen markiert den ersten entscheidenden Schritt in der Entwicklung vom Einzeldienstvertrag zur kollektiv-vertraglichen Regelung [2] und ist insgesamt als Anfang der Installierung einer sog. gemeinsamen Selbst(-gestaltung)verwaltung zu werten,[3] auch wenn dieses unter erheblichem behördlichen Einfluß erfolgte.[4]

Die erste g e s e t z l i c h e Regelung des Kassenarztrechts [5] erfolgte dann durch die beiden Verordnungen vom 30.10.1923 über Ärzte und Krankenkassen [6] und über Krankenhilfe bei den Krankenkassen [7] aufgrund des "Ersten Ermächtigungsgesetzes" vom 13.10.1923.[8] Insbesondere die erstgenannte Verordnung - deren Bestimmungen später als §§ 368 a bis t in die RVO aufgenommen wurde-[9] b e g r ü n d e t e die öffentlich-rechtliche Selbstverwaltung der gemeinsamen Angelegenheiten von Ärzten und Krankenkassen.[10]

---

1) Richter, Einrichtungen, S. 92.

2) vgl. Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 13; Schlögell, Westf. Ärztebl. 1977, S. 738.

3) Hess-Venter, a.a.O., S. 24; Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 5.

4) Hess-Venter, S. 24; Schlögell, a.a.O.

5) Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 30; Palm, a.a.O., S. 9.

6) RGBl I S. 1051.

7) RGBl I S. 1054.

8) RGBl I S. 943.

9) Bekanntmachung vom 15.12.1924, RGBl I S. 779; Weitere Änderungen brachten das Gesetz über das Reichsschiedsamt vom 22.1.1925 (RGBl I S. 3) und das erste Gesetz über die Änderung des zweiten Buches der RVO vom 22.5.1926 (RGBl I S. 243).

10) Richter, Einrichtungen, S. 93; Wannagat, LB, S. 132; Jantz-Prange, Teil B, Einleitung, S. 6; Aufgrund des behördlichen Einflusses im Reichsausschuß zurückhaltender Hess-Venter, a.a.O., S. 26 u. 28.

Die Umwandlung der vertraglichen Einrichtungen und seiner Bestimmungen des Berliner Abkommens zu Behörden und Normen des öffentlichen Rechts war damit vollzogen.[1]

Erstmals wurde auch den Organisationen der Ärzte und Krankenkassen auf gesetzlicher Basis ein maßgeblicher Einfluß bei der Rechtsetzung, der Rechtsprechung, der Schlichtung sowie der Durchführung des Kassenartzrechtes eingeräumt.[2] Diesem Zweck diente vornehmlich die neugeschaffene Institution des "Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen", der an die Stelle des früheren Zentralausschusses trat.[3] Der Reichsausschuß bestand nach § 368 a Abs. 2 u. 3 RVO a.F. aus 13 Mitgliedern, von denen 10 Interessenmitglieder je zur Hälfte von den Spitzenverbänden der Ärzte und Krankenkassen gewählt wurden, während der Reichsarbeitsminister nach Anhörung der Spitzenverbände drei unparteiische Mitglieder ernannte und einem von ihnen den Vorsitz übertrug. Dieser Vorsitzende war der Vertrauensmann und Beauftragte des Reichsarbeitsministers und wie das Wort "betraut" in § 368 a Abs. 3 RVO a.F. ergab, bei der Führung des Vorsitzes an Weisungen des Ministers gebunden.[4] Demgegenüber waren die ehrenamtlich tätigen (§ 368 a Abs. 2 S. 5 RVO) Interessenmitglieder weder dem Reichsarbeitsminister noch den sie entsendenden Spitzenverbänden gegenüber weisungsgebunden, sondern hatten ihr Amt in eigener Person inne.[5] Sie waren im

---

1) Eine eingehende Darstellung des Sonderverwaltungsrechtes der Ärzte und Krankenkassen aus diesem Abschnitt der Entwicklungsgeschichte findet sich bei Richter, Einrichtungen.

2) vgl. § 368 a Abs. 1 RVO i.d.F. der Bekanntmachung vom 15.12.1924 (RGBl I S. 799).

3) Jantz-Prange, Teil B, Einleitung S. 7; Heinemann-Liebold, Überblick; Richter, Einrichtungen, S. 99: "Zentralorgan der kassenärztlichen Selbstverwaltung"; Spielhagen, Die Rechtsstellung des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen, OKK 1924, S. 385 ff.

4) Richter, Einrichtungen, S. 104; Richter-Sonnenberg, Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse, 1930, S. 52, Anm. 3 a zu § 368 a RVO.

5) vgl. § 5 der Geschäftsordnung des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen v. 25.5.1925 (RABl I 1925, S.264) erlassen aufgrund des § 368 d Abs. 1 RVO.

rechtstechnischen Sinne aber keine Vertreter der sie wählenden Verbände.[1] Zwar enthielt das Gesetz insoweit keine ausdrückliche Regelung, doch ergab sich diese Auslegung aus dem in der Organisation des Reichsausschusses erkennbaren Sinn des Gesetzes, wonach auch die "Interessentenmitglieder" neben der Verpflichtung ihres Gruppeninteresses dem allgemeinen, öffentlichen Interesse zu dienen verpflichtet waren.[2]

Für die später folgenden rechtsvergleichenden Betrachtungen zu den Bundesbewertungsausschüssen nach dem KVKG ist ferner die Gliederung des Reichsausschusses in einen e n g e r e n und einen w e i t e r e n Ausschuß von Bedeutung.[3] Der engere Ausschuß bestand allein aus den zehn von den Spitzenverbänden gewählten Mitgliedern, d.h.,er war paritätisch besetzt.[4] Er nahm regelmäßig die Obliegenheiten des Reichsausschusses wahr.[5] Demgegenüber wurde der um die drei unparteiischen Mitglieder erweiterte Ausschuß - auch Plenum genannt - nur tätig in Fragen grundsätzlicher Bedeutung, die er sich bei Aufstellung der Geschäftsordnung vorbehalten konnte;[6] des weiteren in Fällen, in denen im engeren Ausschuß keine Einigung erzielt werden konnte und von einer Interessenseite die Verweisung an den weiteren Ausschuß geschäftsordnungsmäßig beantragt wurde.[7] Organisatorisch handelt es sich somit bei der Gliederung in einen engeren und einen weiteren Ausschuß n i c h t um zwei selbständige, rechtlich getrennt zu beurteilende Institutionen, sondern

---

1) Richter, Einrichtungen, S. 109; Richter-Sonnenberg, a.a.O., S. 54, Anm. 4 d zu § 368 a RVO.

2) Richter, Einrichtungen, S. 109/110; Richter-Sonnenberg, a.a.O., S. 54/55, Anm. 4 d zu § 368 a RVO.

3) s. § 368 b - § 368 d RVO a.F..

4) s. § 368 b Abs. 2 S. 1 RVO a.F..

5) s. § 368 c S. 1 RVO a.F..

6) s. § 368 c S. 2 RVO a.F..

7) s. § 368 c S. 2 RVO a.F..

um ein einziges Organ kassenärztlicher Selbstverwaltung, allerdings mit doppelter Formation und Verhandlungsweise.[1] Der gesetzgeberische Sinn, der dieser Gliederung zugrundelag, bestand darin, daß zunächst ein Interessenausgleich allein durch die Repräsentanten der beiden Interessengruppen erreicht werden sollte; erst für den Fall des Scheiterns dieser Versuche sollten die unparteiischen Mitglieder als "friedensstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses hinzutreten".[2]

Eine weitere Institution sog. gemeinsamer Selbstverwaltung, die später noch als Vergleichsobjekt zur rechtlichen Qualifizierung der Bewertungsausschüsse dienen soll, war der Vertragsausschuß.[3] Diese durch das Berliner Abkommen eingeführte Institution wurde später durch die Novellierung der RVO vom 15.12.1924 im wesentlichen unverändert in § 368 h RVO übernommen.[4] Bemerkenswert hinsichtlich seiner Organisation und Zusammensetzung ist neben den bereits oben genannten Merkmalen allerdings das wenig feste Gefüge des Ausschusses. So erfuhr der Ausschuß eine weitere Lockerung dadurch, daß beide Gruppen ihre ständigen "Interessentenmitglieder" anläßlich besonderer Vertragsverhandlungen zurückziehen und durch besondere Vertreter austauschen konnten.[5] Für die "Interessentenmitglieder" der Krankenkassen ergab sich diese Möglichkeit ausdrücklich aus Art. III Abs. 2

---

1) Richter, Einrichtungen, S. 112 u. 129: "Höhere Reichsbehörde mit Selbstverwaltungseinschlag"; vgl. auch die Unterteilung der Geschäftsordnung des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen vom 25.5.1925, abgedruckt bei Richter-Sonnenberg, a.a.O., S. 124 ff: Gemeinsame Überschrift - Gesonderte Regelungen.

2) Richter, Einrichtungen, S. 112.

3) vgl. hierzu Richter, Einrichtungen, S. 133 - 137; Richter-Sonnenberg, a.a.O., S. 62 - 73, Anm. zu § 368 h RVO.

4) RGBl I S. 779.

5) vgl. Richter, Einrichtungen, S. 112.

der Reichsausschußbestimmungen,[1] während die Ärzte es praktisch ebenfalls in der Hand hatten, durch Verschieben von Stellvertretern die Besetzung des Vertragsausschusses von Fall zu Fall in ihrem Sinne zu gestalten.[2] Da der Vertragsausschuß ohne ständige Organisation und dem jeweiligen Versicherungsamt nicht eingegliedert war, ferner eine Verfahrensregelung für den Ausschuß nicht bestand, wurde er seinerzeit als ein "Selbstverwaltungsgebilde eigener Art von lockerem Bestande" und als "Verfahrensvoraussetzung für das Zustandekommen kollektiver Artzverträge" qualifiziert.[3]

Den entscheidenden Wendepunkt zum heutigen Kassenarztrecht [4] brachten die "Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherstellung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931",[5] die Vertragsordnung und die Zulassungsordnung vom 30. Dezember 1931,[6] sowie die Neufassung der einschlägigen Bestimmungen der RVO

---

1) Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über Ärzte und Krankenkassen vom 14.11.1924, abgedruckt bei Richter-Sonnenberg, a.a.O., unter VII, S. 169 ff; sowie Bestimmungen des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen über die Errichtung von Vertragsausschüssen vom 15.11.1925 (RABl 1925, S. 47) mit der Ergänzung vom 14.11.1925 (RGABl 1925, S. 541), abgedruckt bei Richter-Sonnenberg, a.a.O., unter VI S. 166 ff.

2) Richter, Einrichtungen, S. 135; Richter-Sonnenberg, a.a.O., S. 64, Anm. 2 c zu § 368 h RVO.

3) Richter, Einrichtungen, S. 137: "Keine Organisationsform, sondern eine gesetzlich geordnete Verfahrensweise für Vertragshandlungen"; Richter-Sonnenberg, a.a.O., S. 63 u. Anm. 2 a zu § 368 h RVO; a.A.: wohl Heinemann-Liebold, Überblick, S. 18: "Gesetzliche Organe mit Behördencharakter (Reichsausschuß, Reichsschiedsamt, Schiedsämter, Vertragsausschüsse)".

4) Siebeck, DOK 1971, S. 799 (804).

5) RGBl I S. 699 (718).

6) RGBl I 1932, S. 2.

(§§ 368 ff RVO) durch die "Verordnung über die kassenärztliche Versorgung" vom 14.1.1932.[1] Die wesentlichen Neuerungen dieser Regelung bestanden in der Schaffung eines einheitlichen Arztsystems, der endgültigen Anerkennung des Kollektivvertrages als Grundlage der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen und der endgültigen Anerkennung und Ausformung der kassenärztlichen Selbstverwaltung.[2]

Die Zulassung bezog sich nicht mehr allein auf eine Kasse, sondern erhielt Wirkung für alle Kassen, so daß die Versicherten aller Kassen den zugelassenen Arzt in Anspruch nehmen konnten.[3] Der einzelne Arzt hatte keinen Anspruch mehr auf Vergütung gegenüber der Krankenkasse, vielmehr richtete sich sein Anspruch gegen die kassenärztliche Vereinigung.[4] Als Äquivalent zu den bereits öffentlich-rechtlich organisierten Krankenkassen wurde sie als die gesetzliche Genossenschaft der Ärzte anerkannt und für sämtliche Kassenärzte eine Zwangsmitgliedschaft angeordnet.[5] Die Kassenärztliche Vereinigung war als die gesetzliche Genossenschaft der Kassenärzte den Krankenkassen gegenüber für eine ausreichende und zweckmäßige Versorgung der Versicherten verantwortlich.[6] Zu diesem Zweck wurde sie mit eigenen Aufsichts- und Disziplinarbefugnissen ausgestattet.[7] Auch wurde es nunmehr

---

1) RGBl I S. 19 (69); zum neuen Recht von 1931/32 vgl. Richter, Das Kassenarztrecht 1931/32; Kühne, Grundzüge des neuen Kassenarztrechts, in: ArbVers. 1932, 97; Heinemann, Das neue Kassenarztrecht, BK 1932, 370.

2) Hess-Venter, a.a.O., S. 32; vgl. Jantz-Prange, a.a.O., Einleitung, S. 10 ff; vgl. Siebeck, DOK 1971, S. 799 (803).

3) Hess-Venter, a.a.O., S. 32; Wannagat, LB, S. 132.

4) Hess-Venter, a.a.O., S. 32; Wannagat, LB, S. 133; eine endgültige gesetzliche Klärung der Frage nach dem sog. Arztsystem brachte die Zulassungsordnung vom 17.5.1934 (RGBl I S. 399).

5) § 368 a RVO i.d.damal.F..

6) § 368 d Abs. 3 RVO i.d.damal.F.; vgl. Hess-Venter, a.a.O., S. 33.

7) § 368 d Abs. 2 u. 4 RVO i.d.damal.F..

ihre Aufgabe, die aufgrund des Kopfpauschales errechnete und von der Krankenkasse mit befreiender Wirkung gezahlte Gesamtvergütung nach Maßgabe eines Honorarverteilungsmaßstabes an ihre Mitglieder zu verteilen.[1] Durch diese Konzentrierung im Vergütungsbereich und die Anerkennung des Kollektivvertragssystems - Mantelvertrag, Gesamtvertrag, Einzelvertrag - wurde schon damals die ursprüngliche Vertragsautonomie der einzelnen Krankenkasse auch im Vergütungsbereich praktisch völlig beseitigt.[2] Sinn und Zweck der Mantelverträge war und ist es gerade,die E i n h e i t l i c h k e i t der kassenärztlichen Versorgung zu gewährleisten.[3] Damit war allerdings zugleich der erste Schritt einer ständig fortschreitenden Konzentration im gesamten Kassenarztrecht getan.[4]

War das Berliner Abkommen durch den Beginn der sog. g e m e i n s a m e n Selbstverwaltung gekennzeichnet, sc führte die Neuregelung von 1931/32[5] zur teilweisen a l l e i n i g e n Selbstverwaltung der Kassenärzte.[6] Hinsichtlich der hier besonders interessierenden Gemeinschaftsinstitutionen brachte die Neuregelung von 1931/32 keine organisationsrechtlich beachtlichen Veränderungen. Für die Schlichtung und Rechtsprechung sah die Vertragsordnung Vertragsausschüsse,[7]

---

1) § 368 e Abs. 2 RVO i.d.damal.F.; vgl. Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 31 ff; ders., DOK 1971, S. 799 (806).

2) Siebeck, DOK 1971, S. 799 (806); ders., Vertrags- und Vergütungssystem, S. 18/19.

3) Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 18.

4) Siebeck, DOK 1971, S. 799 (806).

5) Heinemann-Liebold, Überblick.

6) Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 71.

7) vgl. Richter, Das Kassenarztrecht von 1931/32, S. 81. Zu dessen Funktion: "paritätisch zusammengesetztes Verhandlungsorgan zur Überwachung der Einzel- und Gesamtverträge und zur Schlichtung von Streitigkeiten".

den Einigungsausschuß [1] und Schiedsämter [2] vor, die sich hinsichtlich ihrer Funktion und Struktur von den bisherigen Gemeinschaftseinrichtungen nicht wesentlich unterschieden.[3]

Eine interessante Parallelität mit Vorschriften des KVKG weist die Neuregelung von 1931/32 allerdings unter dem Gesichtspunkt der "Kostendämpfung" auf. Zwar war das Schlagwort "Kostendämpfung" damals noch nicht bekannt, doch finden sich angesichts der damaligen schlechten Wirtschaftslage Kostendämpfungselemente.[4] Erstmals wurden die zahlreichen Ärzte durch die Vergütung nach einem Kopfpauschale gleichzeitig mit dem Grundlohn der Versicherten an die sinkenden oder steigenden Ausgaben der Krankenkassen gekoppelt.[5] Mehr noch als durch die Verordnung über Ärzte und Krankenkassen vom 30.10.1923[6] wurde das Maß der ärztlichen Versorgung durch die Verordnungen des Jahres 1931 dem Gebot der Wirtschaftlichkeit unterworfen.[7]

Die mit dem Machtwechsel von 1933 beginnende Entwicklung des Kassenarztrechts zeichnete sich vor allem durch eine weitgehende, dem nationalsozialistischen Führerprinzip entsprechende Zentralisierung und den Abbau gemeinsamer Selbstverwaltung aus,[8] so daß diese Phase für eine vergleichende

---

1) vgl. Richter, a.a.O., S. 101/102 zu dessen Funktion: "paritätisch besetzter Handlungsausschuß zur Förderung des Zustandekommens von Gesamtverträgen bzw. Gesamtvertragsänderungen und zur Überwachung des Mantelvertrages".

2) vgl. Richter, a.a.O., S. 107 ff zu dessen Funktion: Schlichtung bei Einzel- und Gesamtverträgen.

3) Richter, a.a.O., S. 108.

4) vgl. Schlögell, Westf.Ärztebl. 1977, S. 738 (741); vgl. zum Einfluß der Weltwirtschaftskrise insbes. Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 31 ff.

5) Siebeck, a.a.O., S. 33/34; Jantz-Prange, Einleitung, S.10.

6) RGBl I S. 1051.

7) s. zur Notwendigkeit der Einführung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit vor allem Siebeck, DOK 1971, S. 799 (807 - 809).

8) vgl. Jantz-Prange, Einleitung, S. 13/14; Heinemann-Liebold, Überblick, S. 21/22; Hess-Venter, S. 35 ff; Aye, a.a.O., S. 34 ff (36).

Betrachtung von Einrichtungen gemeinsamer Selbstverwaltung völlig irrelevant ist.

Eine Vereinheitlichung und Neuregelung erfuhr das Kassenarztrecht erst durch das Gesetz "Über die Änderung von Vorschriften des zweiten Buches der RVO und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes" vom 17.8.1955.[1] Zuvor hatte der Gesetzgeber durch das "Gesetz über die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung" vom 13.8.1952[2] das Prinzip der Selbstverwaltung im Kassenarztrecht wieder eingeführt und durch das "Gesetz über die Verbände der gesetzlichen Krankenversicherung und der Ersatzkassen" vom 17.8.1953[3] - insbesondere die Verleihung des Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft - die Rechtsstellung der Krankenkassen gefestigt.

Die Neuregelung des Kassenarztrechts knüpfte weitgehend an Prinzipien des Regelungswerkes von 1931/32 an.[4] Dies fand seinen Ausdruck in der Begründung zum Regierungsentwurf:[5]

> "Aufbauend auf die Selbstverwaltung der Krankenkassen einerseits und die Kassenärztlichen Vereinigungen andererseits, wird die Regelung der beiderseitigen Beziehungen der Ärzte und Krankenkassen auf dem Boden der Gleichberechtigung und der gleichen Verantwortung weitgehend der gemeinsamen Selbstverwaltung der beiden Partner anvertraut und zur Aufgabe gestellt."

---

1) verkündet am 19.8.1955 im BGBl I S. 513, kurz als "Gesetz über das Kassenarztrecht" - GKAR - bezeichnet; vgl. insgesamt zur Entstehungsgeschichte: Aye, a.a.O., S. 45 ff mit Dokumenten S. 176 ff; s. Begründung der Regierungsvorlage i.Bundest.Drucks. Nr. 3904 der ersten und Nr. 87 der zweiten Wahlperiode unter "Grundgedanken der Neuregelung".

2) BGBl I S. 421 (427).

3) BGBl I S. 524.

4) Jantz-Prange, Einleitung, S. 31; kritisch zu dieser Anlehnung an geschichtliche Vorbilder: Aye, DVZ 1955, S. 160 ff.

5) BT Drucks. Nr. 3904 der ersten und Nr. 87 der zweiten Wahlperiode.

Zwar war der Begriff "gemeinsame Selbstverwaltung" aus gewichtigen rechtsbegrifflichen und rechtspolitischen Gründen in der endgültigen Fassung des GKAR nicht mehr enthalten, doch blieb der Grundgedanke erhalten, die Partner in Gemeinschaftseinrichtungen in (politischer) Selbstverwaltung zusammenwirken zu lassen.[1] Zu diesem Zweck wurden als Zulassungsinstanzen Zulassungs- und Berufungsausschüsse [2] eingeführt und für das Vertrags- und Schlichtungswesen Vertragsausschüsse [3] sowie Landes- und Bundesschiedsämter [4] und als oberste gemeinsam beschließende Einrichtungen die Landes- und Bundesausschüsse [5] installiert.[6] Dabei waren von den insgesamt sehr umstrittenen Vorschriften des GKAR diejenigen über das Schlichtungswesen besonders umstritten. So wurde die Möglichkeit der Schiedsämter, im Falle der Nichteinigung der Vertragspartner einen Vertrag verbindlich festsetzen zu können, von Teilen der Ärzteschaft als "Zwangsschlichtung" abgelehnt.[7] Diesen Gruppen ging es darum, bei mangelnder Einigung der Vertragspartner einen "vertragslosen Zustand" herbeiführen und eine Einigung notfalls mit gewerkschaftsähnlichen Kampfmaßnahmen erzwingen zu können. Jedoch sah der Gesetzgeber - gerade vor dem Hintergrund der geschichtlichen Erfahrungen mit dem Phänomen Ärztestreik - zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung die Verhinderung eines vertragslosen Zustandes für unbedingt erforderlich an. [8]

---

1) Jantz, BABl 1955, S. 744; Jantz-Prange, Einleitung, S. 31 u. Anm. II 1 S. 79 ff; vgl. Voges, ÄM 1955, S. 947 (948, 951).

2) § 368 b RVO i.d.F. des GKAR.

2) § 368 g Anm. 5 RVO i.d.F. des GKAR.

4) § 368 h i.V.m. § 368 i RVO i.d.F. des GKAR.

5) § 368 o i.V.m. §§ 368 p u. 368 q RVO i.d.F. des GKAR.

6) vgl. zu den Institutionen im einzelnen: Jantz-Prange, Einleitung, S. 30 ff; Strakeljahn, DOK 1961, S. 5 ff; Prange, BABl 1956, S. 248 ff; Albrecht, DVZ 1955, S. 283 ff; Aye, DVZ 1955, S. 160 ff; Brendel, AuSP 1955, S. 282 ff; P. Müller, SR 1969, S. 1 ff, 9 ff, 22 ff, 30 ff, 33 ff.

7) vgl. Aye, a.a.O., S.95; ders.,DVZ 1955,S.160 (163/164).

8) vgl. Jantz-Prange, Einleitung, S. 36; Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 16; Bast, Die rechtliche Stellung des Schiedsamtes im Kassenarztrecht, S. 19/20.

Die genannten Gemeinschaftsinstitutionen haben in der Vergangenheit die ihnen jeweils vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben weitgehend erfüllt. Auch von den Neuregelungen des KVWG und des KVKG blieben sie im wesentlichen unberührt.[1]

Erklärtes Ziel des KVWG[2] war es, das Planungs- und Maßnahmeinstrumentarium der Kassenärztlichen Vereinigungen zum Zwecke der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung zu erweitern sowie die notwendigen und geeigneten Maßnahmen zur Abwendung drohender oder Beseitigung eingetretener ärztlicher Unterversorgung gesetzlich zu sichern.[3]

Zur Erreichung dieses Zieles dienten vor allem drei Regelungskomplexe:

1. Eine gesetzlich festgelegte Bedarfsplanung für die kassenärztliche Versorgung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen in Zusammenarbeit mit den Krankenkassen.[4]

2. Der Ausbau des Sicherstellungsinstrumentariums der Kassenärztlichen Vereinigungen.[5]

3. Die Absicherung von besonderen Maßnahmen für die Kassenärztlichen Vereinigungen zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Unterversorgung oder zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Unterversorgung.

---

1) vgl. zu den Neuregelungen beider Gesetze Matzke, SGb 1978, S. 89 ff; da die Gemeinschaftseinrichtungen fast unverändert jetzt noch bestehen, werden sie nicht an dieser Stelle - im historischen Teil - sondern später bei der Qualifikation der Bundesbewertungsausschüsse - soweit erforderlich - in die vergleichende Betrachtung mit einbezogen.

2) Zur Entstehungsgeschichte und zum Gesetzgebungsverfahren des KVWG vgl. Matzke/Schirmer, BKK 1977, S. 2 ff.

3) vgl. Vorlage der Bundesregierung BT-Drucks. 7/5365 v. 11. Juni 1976; vgl. zur Entstehungsgeschichte und zum Gesetzgebungsverfahren Matzke/Schirmer, BKK 1977, S. 3; Matzke, SGb 1978, S. 89; Engels/Stückemann, KrV 1977, S. 6 ff; vgl. Bösche, NJW 1977, S. 327 ff.

4) § 368 Abs. 4 u. 5; § 368 c Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 Nr. 1 RVO i.V.m. §§ 12 - 14 der Zulassungsordnung für Kassenärzte/Zahnärzte (ZO-Ärzte/Zahnärzte); § 368 p Abs. 7; § 368 r Abs. 1 RVO.

5) vgl. §§ 368 n Abs. 1 u. 7, 368 c Abs. 3, 368 p Abs. 7, 368 r Abs. 2 u. 3 RVO; §§ 15, 16 ZO-Ärzte/Zahnärzte.

Das KVWG brachte ferner im Bereich der Gemeinschaftseinrichtungen eine Erweiterung der Besetzung der Schiedsämter um zwei weitere unparteiische Mitglieder,[1] die anders als der unparteiische Vorsitzende keiner juristischen Qualifikation bedürfen. Gesetzeszweck insoweit war es einmal, die Basis für Entscheidungen bei kontroversen Auffassungen der Mitglieder beider Seiten zu verbreitern; zum anderen soll es angesichts der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung von Schiedsamtsentscheidungen möglich werden, Fachleute für Vergütungsfragen zu wählen.[2]

Eine Gesamtbeurteilung des KVWG ergibt, daß die Grundprinzipien des historisch gewachsenen Kassenarztrechts nämlich

a) das Prinzip der freien Arztwahl der Versicherten,
b) die ambulante ärztliche Behandlung durch frei praktizierende Ärzte,
c) das Institut der Vertragsfreiheit im Verhältnis zum Sozialpartner im Kassenarztrecht,
d) der Gedanke der kassenärztlichen Selbstverwaltung - oder was davon übrig geblieben war -,
e) der Gedanke der sog. gemeinsamen Selbstverwaltung der Sozialpartner im Kassenarztrecht,
f) der Sicherstellungsauftrag für die kassenärztliche Versorgung an die Kassenärztlichen Vereinigungen

durch die Neuregelung prinzipiell n i c h t angegriffen wurden,[3] es sich beim KVWG durchaus lediglich um eine konsequente Fortschreibung des tradierten Kassenarztrechts handelte.

Grundlegende und zum Teil tiefgreifende s t r u k t u r e l l e Änderungen des gerade erst durch das KVWG novellierten Kassenarztrechts brachte allerdings das KVKG:

---

1) vgl. Ergänzung des § 368 i RVO.

2) Matzke, SGb 1978, S. 89 ff (144); Matzke/Schirmer, BKK 1977, S. 2 ff (23/24); vgl. zur Diskussion um das Losverfahren bei der Bestimmung der unparteiischen Mitglieder Engels/Stückemann, KrV 1977, S. 6 ff (12/13).

3) Bösche, NJW 1977, S. 327 ff (329); vgl. zu den tragenden Grundlagen des Kassenarztrechts v. Winterfeld, NJW 1978, S. 2097.

Ziel des KVKG sollte es sein, zur Aufrechterhaltung des erreichten medizinischen Fortschritts der versicherten Bevölkerung und zur weiteren Ermöglichung des medizinischen Fortschritts,[1] "die Kostensteigerung im Gesundheitswesen zu dämpfen und damit die Belastung der Beitragszahler und der Wirtschaft in Grenzen zu halten".[2] Dabei sollte der Grundsatz der Freiberuflichkeit der Kassenärzte und die Vertragsfreiheit beachtet, die Selbstverwaltung der Krankenkassen, Ärzte und Krankenhäuser g e s t ä r k t [3] sowie die sozialausgleichende Funktion der gesetzlichen Krankenversicherung auf der Grundlage der vorhandenen Gliederung des Systems verwirklicht werden.[4] Damit sollten zugleich weitere staatliche Eingriffe in das Gesundheitswesen überflüssig gemacht werden.[5]

Als T e i l z i e l e zur Erreichung des Gesamtzweckes sollten vor allem

1. die Ausgabenentwicklung in der gesetzlichen Krankenversicherung mit der Einkommensentwicklung der Versicherten stärker in Übereinstimmung gebracht,
2. die Verantwortung der S e l b s t v e r w a l t u n g für die finanzielle Entwicklung der gesetzlichen Krankenversicherung und für die Sicherung der medizinischen Versorgung gestärkt, insbesondere der Handlungsspielraum der Versicherten, Ärzte und Krankenhäuser über ihre "S e l b s t v e r w a l t u n g s e i n r i c h t u n g e n" erweitert,
3. eine größere Beitragsgerechtigkeit erreicht

   und
4. das Zusammenwirken der an der medizinischen Versorgung Beteiligten unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verbessert werden. [6]

---

1) s. Begründung im allgemeinen Teil zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für das KVKG v. 11.3.1977; BT-Drucks. 8/166 S. 22.

2) Gesetzentwurf der Bundesregierung für das KVKG v. 11.3.1977 BT-Drucks. 8/166.

3) s. Fn. 160; s. zur Zielsetzung auch Matzke SGb 1978, S. 89 ff (90); Schirmer, BKK 1977, S. 218 ff (219).

4) BT-Drucks. 8/166 S. 22.

5) BT-Drucks. 8/166 S. 22.

6) BT-Drucks. 8/166 A Teilsetzung, S. 1.

Als Lösungen zur Erreichung der genannten Zielsetzung sah der Regierungsentwurf des KVKG [1] u.a. vor:[2]

a) die Anpassung des Gebührenrechts an die gesundheitspolitischen Anforderungen und seine Verbesserung unter Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit,

b) die Erweiterung des Verantwortungsbereiches der "Selbstverwaltung von Krankenkassen, Ärzten und Krankenhäusern" durch die Zuweisung neuer Aufgaben,

c) die Gestaltung des Vertragsrechts dahingehend, daß eine Gleichgewichtigkeit zwischen den Krankenkassen und ihren Vertragspartnern hergestellt wird.

Ausgehend von den genannten Grundprinzipien der Neuregelung brachte das KVKG folgende hier einschlägige Einzelregelungen:

Im Interesse einer Konzentration und Stärkung der Verhandlungskompetenzen der Krankenkassen gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen wurde das V e r t r a g s s y s t e m der kassenärztlichen Versorgung geändert.[3] Abweichend von der bisherigen gesetzlichen Regelung, die mit dem Abschluß von Gesamtverträgen auf Kassenebene, Landesmantelverträgen auf Landesebene und Bundesmantelverträgen auf Bundesebene eine Dreistufigkeit vorsah, ist die kassenärztliche Versorgung künftig nur noch z w e i s t u f i g durch Gesamtverträge auf Landesebene und - auf den allgemeinen Inhalt bezogen - durch Bundesmantelverträge auf Bundesebene zu regeln.[4]

---

1) BT-Drucks. v. 11.3.1977 8/166 S. 2.

2) Von den 14 im Regierungsentwurf aufgeführten Lösungen sind die drei thematisch einschlägigen aus dem Katalog herausgegriffen.

3) § 368 g RVO geändert durch § 1 Nr. 31 des KVKG; s. zur Begründung BT-Drucks. 8/166 S. 28/29; so auch Ehrenberg, in der 443. Sitzung des Bundesrates vom 11. März 1977 (Bericht S. 6/7); diese Änderung erfolgte einstimmig, s. Beschlußempfehlung u. Bericht des Ausschusses für Arbeit u. Sozialordnung (11. Ausschuß) v. 2. Mai 1977, BT-Drucks. 8/338.

4) Sehr kritisch wegen der Konzentrationstendenz mit Recht Schnapp, ErK 1978, S. 497 (502); da schon bisher die Verhandlungen mit den Landesverbänden geführt wurden, ändert sich allerdings praktisch nicht viel.

Damit wird den Krankenkassen die Kompetenz zum Abschluß von Verträgen über die kassenärztliche Versorgung genommen, allerdings wird den unmittelbar betroffenen Krankenkassen ein A n h ö r u n g s r e c h t gewährt, wodurch kassenspezifische Besonderheiten berücksichtigt werden sollen.[1] Des weiteren wurde eine spezielle Regelung getroffen für die Krankenkassen, deren Bereich sich über den Bereich einer Krankenkasse hinaus erstreckt. Betroffen sind hiervon u.a. die Mehrzahl der E r s a t z kassen, für die künftig gem. § 525 c RVO auch § 368 g Abs. 2 u. 3 RVO "s i n n g e m ä ß" gelten.[2] Vertragspartner in diesem Fall sind die kassenärztliche Bundesvereinigung und der Bundesverband oder Landesverband, dessen Mitglieder die betreffende Krankenkasse ist.[3]

In den Bereich zwischen Vertrags- und Vergütungsrecht gehören auch die Neuregelungen über das Institut des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (BM). So sind die Vertragspartner auf Bundesebene verpflichtet, künftig für alle Kassenarten v e r b i n d l i c h je einen einheitlichen Bewertungsmaßstab für die kassenärztlichen und kassenzahnärztlichen Leistungen durch die Bewertungsausschüsse zu schaffen, d.h. diese Leistungen inhaltlich zu beschreiben und relativ zu bewerten (Bewertungszahl).[4] Die Umsetzung in eine a b s o l u t e Bewertung durch Multiplikation der erbrachten Punkte mit dem Punktwert kann je Kassenart unterschiedlich erfolgen.[5]

---

1) vgl. dazu eingehend Schirmer, DOK 1978, S. 38 ff (38/39); das A n h ö r u n g s r e c h t wurde erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen: vgl. § 1 Nr. 31 des Regierungsentwurfs zum KVKG, BT-Drucks. 8/166 sowie die Beschlußempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Arbeit u. Sozialordnung (11. Ausschuß) in BT-Drucks. 8/338 v. 2.5.1977 zusammengefaßt.

2) vgl. Fischer, Die Ersatzkasse 1977, S. 305; s. auch § 525 c, Abs. 2 S. 1 RVO i.d.F. des KVKG § 1 Nr. 57 a in: BGBl I Nr. 39 v. 30.6.1977, S. 1069.

3) § 368 g Abs. 2 S. 2 RVO.

4) § 368 g Abs. 4 S. 1 u. 3 RVO i.d.F. des KVKG: § 1 Nr. 34 a.

5) Heinemann-Liebold, Überblick, Anm. A 77.

Der einheitliche BM gilt für die Ersatzkassen "s i n n - g e m ä ß", d.h., er ist künftig seinem Sinngehalt entsprechend - mutatis mutandis - bei der Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zu b e r ü c k s i c h t i g e n.[1]

Wichtige Neuerungen brachte das Gesetz ferner für die Regelungen über die V e r g ü t u n g in der kassenärztlichen Versorgung.[2] Zwar bleibt die einzelne Krankenkasse Schuldnerin der Gesamtvergütung, jedoch kann sie künftig deren Berechnungsgrundlage und Berechnungsergebnis rechtlich nicht mehr bestimmen. Die Kompetenz zur Vereinbarung der Berechnungsweise und der Veränderung der Vergütung wurde nämlich der einzelnen Krankenkasse entzogen und dem zuständigen Landesverband als Partner des Gesamtvertrages übertragen.[3] Des weiteren ist es nunmehr der Vertragsgestaltung der Gesamtvertragspartner überlassen, ihnen genehme Berechnungsmethoden zu vereinbaren, d.h., die in § 368 f Abs. 2 RVO genannten Berechnungsweisen - Festbetrag, Einzelleistungsvergütung, Kopfpauschale, Fallpauschale, ein sonstiges System oder eine Kombination der genannten (Mischsystem) - stehen gleichberechtigt nebeneinander.[4] Allerdings sind die Vertragspartner bei der Vergütung nach Einzelleistungen an den einheitlichen Bewertungsmaßstab gebunden.[5]

Bei Durchsicht der Gesetzesmaterialien [6] fällt auf, daß die den Gegenstand dieser Untersuchung bildenden Neuregelungen

---

1) § 525 c Abs. 2 S. 1 RVO i.d.F. des KVKG.

2) vgl. dazu insgesamt Schirmer, DOK 1978, S. 38 ff, (39 - 42); ders., BKK 1977 S. 218 ff (223); Matzke, SGb 1978, S. 89 ff (142/143); Engels/Stückemann, KrV 1977, S. 233 ff (237/238).

3) § 368 f Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 368 g Abs. 2 RVO i.d.F. des KVKG.

4) Schirmer, DOK 1978, S. 38 ff (39); ders., BKK 1977 S. 218 ff (224).

5) kritisch Fischer, ErK 1977, S. 305 ff (306).

6) vgl. zu den einschlägigen Gesetzesmaterialien die Übersicht bei Fischwasser, DOK 1978, S. 3 ff (9/10).

betreffend das Institut des einheitlichen Bewertungsmaßstabes und die Institution der Bundesbewertungsausschüsse eher am Rande der parlamentarischen Auseinandersetzungen um das KVKG standen.[1] Aber auch ansonsten stand im Mittelpunkt des Gesetzgebungsverfahrens - von einigen konkreten Streitpunkten abgesehen,[2] die sich in den Gründen für die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat manifestieren - die r e c h t s p o l i t i s c h e Auseinandersetzung um die Frage, ob zur Dämpfung der von allen Beteiligten für unhaltbar erachteten Kostenentwicklung gesetzliche Maßnahmen und Eingriffe n o t w e n d i g sind.[4] Diese Frage wurde von der Bundesregierung, der SPD-und FDP-Fraktion im Bundestag und von den SPD-bzw. in Koalition mit der FDP regierten Ländern im Bundesrat bejaht,[5] während die CDU-bzw. CDU/FDP-regierten Länder eine gesetzliche Regelung im Bereich der ärztlichen Leistungen, der Arzneimittelversorgung und des Krankenhauswesens für noch nicht geboten hielten und unter

---

1) Zum Zustandekommen des Gesetzes und zu den parlamentarischen Beratungen des Gesetzentwurfs vgl. Fischwasser, DOK 1978, S. 3 ff (6 - 9); Schirmer, BKK 1977 S. 218 ff (221 - 223).

2) vgl. hierzu Übersicht bei Fischwasser, DOK 1978, S. 3 ff (7 - 9), Hauptstreitpunkte: a) Vorschlag, die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung von 85 v.H. der Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung anzuheben; b) Vorschlag zur Einführung von Bundesempfehlungen für angemessene Veränderung der Gesamtvergütungen und der Arzneimittelhöchstbeträge unter Berücksichtigung des jeweiligen Jahreswirtschaftsberichts der Bundesregierung; c) Vorschläge betr. die Verzahnung von ambulanter und stationärer ärztlicher Behandlung; d) Vorschläge zur Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes.

3) s. Behandlung des Gesetzes im Plenum des Bundesrates im Bericht über die 446. Sitzung vom 3.6.1977 sowie den Beschluß des Bundesrates über die Anrufung des Vermittlungsausschusses, sowie die Gründe dafür in BR-Drucks. 225/77 (Beschluß v. 3.6.1977)und BT-Drucks. 8/557 vom 7.6.1977 7.6.1977 veröffentlicht.

4) Schirmer, BKK 1977, S. 218 (221).

5) vgl. Bundesmin. Dr. Ehrenberg im BT, 18. Sitzung vom 17. März 1977, Plenarprotokoll 8/18, S. 1007 - 1010 (1007).

Hinweis auf das S u b s i d i a r i t ä t s p r i n z i p [1] den Sozialpartnern zunächst in Gestalt einer sog. konzentrierten Aktion im Gesundheitswesen ein Instrument zur freiwilligen Kostendämpfung an die Hand geben wollten. [2]

Hinsichtlich des Instituts des einheitlichen Bewertungsmaßstabes und der Bundesbewertungsausschüsse wurden vor allem unter dem Aspekt der Einbindung auch der Ersatzkassen insbesondere o r d n u n g s p o l i t i s c h e Bedenken seitens der Opposition im Bundestag und der CDU/CSU-regierten Länder im Bundesrat vorgebracht. Es wurde die Auffassung vertreten, die bundeseinheitliche Festsetzung der jährlichen ärztlichen Gesamtvergütung für alle Kassenarten führe zu einer V e r e i n h e i t l i c h u n g der bisher unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe, insbesondere zu einer Einebnung der Unterschiede zwischen RVO- und Ersatzkassen und damit zu einer Ausschaltung des Wettbewerbs, der bisher den Patienten zugute gekommen sei.[3] Eine solche N i v e l l i e r u n g des gesamten Vertrags- und Leistungsrechts aller Krankenkassen, verbunden mit einem sehr weitgehenden Finanzausgleich zwischen den einzelnen Kassen und Kassenarten, präjudizierte eine Gleichschaltung dieser Einrichtungen des Gesundheitswesens und damit eine E i n h e i t s versicherung

---

1) vgl. zum Subsidiaritätsprinzip als das die Verteilung von Aufgaben zwischen Staat und Gesellschaft betreffende Regel, die man auf die päpstliche Enzyklika "Quadragesimo anno" von 1931 zurückführt, grundlegend von Nell-Breuning, Das Subsidiaritätsprinzip als wirtschaftliches Ordnungsprinzip, in: Salger/Messner, Wirtschaftliche Entwicklung und soziale Ordnung, Festschrift für Degenfeld-Schönberg, 1952, S. 81 ff.

2) vgl. Franke (CDU) im BT, 18. Sitzung vom 17. März 1977, Plenarprotokoll 8/18, S. 1010 - 1018 (1017); Dr. Blüm (CDU) (s. Franke) S. 1066/1067; vgl. insbes. Frau Dr. Neumeister in der Bundestagssitzung v. 17. März 1977, a.a.O., S. 1074/1075.

3) vgl. insbes. Beitrag der Abgeordneten Frau Dr. Neumeister (CDU) i.d. 18. Sitzung des Bundestages vom 17.3.1977, a.a.O., S. 1071 ff (1074/1075); zu Argumentation und Antrag der Opposition im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuß), den § 368 g Abs. 4 RVO zu streichen s. Bericht in BT-Drucks. 8/338, S. 54.

mit einheitlichen Beiträgen und einheitlichen Leistungen insbesondere einer Einheitsgebührenordnung für alle Kassen sowie Einheitshonorare für ärztliche Leistungen.[1] Auch bedeute die gesetzlich verordnete Limitierung der jährlichen Gesamtvergütung für ärztliche Leistungen einen weiteren Eingriff in die im Kassenarztrecht noch verbliebenen eigenständigen und selbstverwantwortlichen Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere in die Dispositions- und Vertragsfreiheit der unmittelbar am Krankenversicherungssystem beteiligten einzelnen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen sowie das Strukturprinzip der gegliederten Krankenversicherung. Dies aber bedeute zugleich mehr Abhängigkeit und Reglementierung durch den S t a a t und somit letztlich eine Einschränkung und Schwächung der Selbstverwaltung und Selbstverantwortung der maßgebenden Institutionen des Gesundheitswesens.[2]

Demgegenüber wurde von seiten der Regierung und Vertretern der Koalition im Bundestag die Ansicht vertreten, die Festsetzung eines einheitlichen Bewertungsmaßstabes für kassenärztliche und kassenzahnärztliche Leistungen ermögliche gerade eine höhere individuelle Bewertung und Entzerrung der bisher zu hohen Bewertung apparativer Leistungen zu Lasten der eigentlichen ärztlichen Leistungen.[3] Der einheitliche

---

1) ebd.; sowie die Stellungnahme des Verbandes der Angestellten-Krankenkassen e.V. (VdAK) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung in der gesetzlichen Krankenversicherung (KVKG): zu Art. 1 § 1 Nr. 48 des Entwurfs - § 525 c Abs. 2 RVO - S. 51 ff, insbes. 52, 62, 65; angesprochen sind sämtliche Punkte der umfassenden Einbindung der Ersatzkassen in das Kassenarztrecht.

2) So war allein Abg. Frau Dr. Neumeister (CDU) in der 26. Sitzung des BT vom 12. Mai 1977 in: Plenarprotokoll 8/26 S. 1891/1892 mit dem Antrag, § 368 i Abs. 8 - 10 RVO i.d.F. des Reg.Entw.zum KVKG zu streichen.

3) s. Beitrag des Abgeordneten Hölscher (FDP) in der 18. Sitzung des BT vom 17. März 1977 in: Plenarprotokoll 8/18 S. 1079 (1080).

Bewertungsmaßstab eröffne die Chance, die kostenträchtige apparative Medizin zugunsten des therapeutischen Gesprächs zwischen Patient und Arzt zurückzudrängen und den Blick des Arztes für wirtschaftliche Überlegungen bei den Anschaffungen in seiner Praxis zu schärfen.[1] Mit dieser Regelung werde der Mißstand abgeschafft, daß gleiche ärztliche Leistungen unterschiedlich bewertet würden; dies bedeute allerdings keine Einheits h o n o r i e r u n g ,weil auch künftig eine unterschiedliche Honorierung der Leistung möglich bleibe.[2] Im Hinblick auf das gegliederte System der Krankenkassen schaffe der einheitliche Bewertungsmaßstab gerade erst die Voraussetzungen für einen chancengleichen Wettbewerb der Kassen. Ziel der Regelung sei deshalb gerade nicht, die Institutionalisierung eines Wettbewerbsvorteils, sondern die nach der Kassenart unterschiedliche Verteilung der guten und der schlechten Risiken auszugleichen.[3]

Trotz unterschiedlicher Auffassungen hinsichtlich der Fixierung eines einheitlichen Bewertungsmaßstabes [4] und hinsichtlich einiger anderer Problemkreise wurde nach Zustimmung zum KVKG durch die SPD/FDP-Mehrheit im Bundestag das gem.

---

1) s. Beitrag des Abgeordneten Egert (SPD) in der 26. Sitzung des BT vom 12. Mai 1977 in: Plenarprotokoll 8/26, S. 1853 ff (1859).

2) s. Beitrag des Abgeordneten Kuhlwein (SPD) in der 26. Sitzung des BT vom 2.5.1977 in: Plenarprotokoll 8/26, S. 1903; sowie Beitrag des Abgeordneten Cronenberg (FDP) in derselben Sitzung, a.a.O., S. 1907.

3) s. Beitrag des Abgeordneten Egert (SPD), a.a.O., S. 1860.

4) vgl. insbes. Beitrag des Ministerpräsidenten von Niedersachsen Dr. Albrecht (CDU) in der 447. Sitzung des Bundesrates vom 24. Juni 1977, s. Bericht über die gesamte Sitzung S. 185/186.

Art. 84 Abs. 1 GG zustimmungsbedürftige Gesetz [1] mit der Stimmenmehrheit der SPD/FDP und CDU/FDP-regierten Länder verabschiedet.

Zuvor hatte der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Dr. Ehrenberg "weil in der öffentlichen Diskussion eine Reihe von Interpretationsschwierigkeiten entstanden waren", vor dem Bundesrat eine sechs Punkte umfassende auslegende Erklärung abgegeben, wovon die hier interessierende Erklärung unter P u n k t 2 lautete:

> "Der einheitliche Bewertungsmaßstab nach § 368 g Abs. 4 RVO i.V.m. § 368 i RVO und 525 c RVO bedeutet keine einheitliche Gebührenordnung. Vielmehr bleibt es den E r s a t z kassen unbenommen, trotz des einheitlichen Bewertungsmaßstabes die einzelnen ärztlichen Leistungen unterschiedlich gegenüber den anderen Kassenarten zu honorieren."[2]

Eine weitere - sicherlich nicht die letzte - Änderung werden die Vorschriften des Kassenarztrechts im besonderen sowie der gesetzlichen Krankenversicherung im allgemeinen erfahren, wenn der Entwurf der Fraktionen der SPD und FDP zur Ergänzung und Verbesserung der Wirksamkeit kostendämpfender Maßnahmen in der Krankenversicherung (Kostendämpfungs- Ergänzungsgesetz - KVEG) Gesetzeskraft erlangen sollte.[3]

Danach soll § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO folgende Fassung erhalten:

> "Als Bestandteil der Bundesmantelverträge vereinbaren die Vertragspartner durch die Bewertungsausschüsse (§ 368 i Abs. 8) einen einheitlichen Bewertungsmaßstab für die ärztlichen Leistungen und einen Bewertungsmaßstab für die zahnärztlichen Leistungen

---

1) Nachdem die Vorschriften über das Krankenhaussicherungsgesetz gestrichen wurden, war das Gesetz nicht mehr zustimmungsbedürftig nach Art. 104 a Abs. 2 S. 2 GG; s. Bericht von der 447. Sitzung des Bundesrates vom 24. Juni 1977, S. 187.

2) Zur rechtlichen Qualifizierung der Sechs-Punkte-Erklärung s. Fischwasser, DOK 1978, S. 3 ff (9); Schirmer, BKK 1977, S. 218 ff (223); Link, AuS 1978, S. 22 - 25; Tiemann, AuS 1977, S. 299/300.

3) BT-Drucks. 9/798 vom 9.9.1981.

sowie durch den Bewertungsausschuß für die zahnärztlichen Leistungen im Benehmen mit den Zahntechnikern ein einheitliches Verzeichnis der bei der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen." [1]

Zur B e g r ü n d u n g speziell dieses Gesetzesänderungsvorschlages heißt es:

"Gegenwärtig gibt es in den einzelnen Vertragsbereichen auf Landesebene unterschiedliche Leistungsverzeichnisse für zahntechnische Leistungen. Dieser Umstand und die z.T. umfangreichen Listen haben den erheblichen Kostenanstieg im zahntechnischen Bereich mitbewirkt. Das soll dadurch geändert werden, daß der Bewertungsausschuß für die zahnärztlichen Leistungen auch mit der Erstellung einer bundeseinheitlichen Liste für die abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen beauftragt wird. Hierbei soll das Benehmen [2] mit den Zahntechnikern hergestellt werden (Abs. 4). Zugleich wird vorgesehen, daß dieses einheitliche Verzeichnis den Vereinbarungen über die Vergütung zahntechnischer Leistungen zugrunde gelegt wird (Abs. 5 a S. 2)." [3]

---

1) BT-Druck. 9/798, S. 5.

2) Zur Bedeutung des Begriffs "im Benehmen mit" vgl. § 368 g Abs. 5 a S. 2 und § 368 f Abs. 1 S. 3 RVO in der bisher gültigen Fassung sowie Heinemann-Liebold, Anm. 9 zu § 368 f m.w.Nachw. aus Rspr. u. Lit..

3) BT-Drucks. 9/798, S. 14.

Zweiter Abschnitt

Eine sozioökonomische Einordnung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes in das gegenwärtige kassenärztliche Beziehungssystem

Neben anderen Funktionen kommt dem einheitlichen Bewertungsmaßstab - so wie er durch das KVKG in das Kassenarztrecht installiert wurde - insbesondere eine O r d n u n g s f u n k t i o n zu.[1] Schirmer hat diese Funktion treffend in vier Punkte zusammengefaßt; danach ist der Bewertungsmaßstab:

1. "Abbild des zulässigen Umfangs der ärztlichen Leistungen im Rahmen der kassenärztlichen und vertragsärztlichen Versorgung,
2. Abrechnungsgrundlage im Verhältnis Krankenkassen/ kassenärztliche Vereinigungen bei Einzelleistungsvergütung,
3. Instrument zur Steuerung eines bedarfsgerechten, medizinisch wie wirtschaftlich angemessenen Angebots an ärztlichen Leistungen durch wertmäßige Einordnung mittels der relativen Bewertung der einzelnen Leistungen,
4. Transfer des "medizinischen Fortschritts" durch Aufnahme neuer Leistungen oder Anpassungen der Leistungsbeschreibungen". [2]

Angesichts dieser Ordnungsfunktion des Bewertungsmaßstabes, die keine rein juristische, sondern eine rechtspolitische und sozialökonomische Kategorie darstellt, erscheint der Versuch einer kurzen Einordnung des Bewertungsmaßstabes und der Bundesbewertungsausschüsse in das Kassenarztsystem gerade unter sozioökonomischen Gesichtspunkten nützlich

---

1) Schirmer, DOK 1978, S. 38 ff (42); ders., BKK 1977, S. 218 ff (226); vgl. aber auch Begründung zu § 1 Nr. 31 des Reg.Entwurfs zum KVKG, Drucks. 8/16, S. 28/29, die sich bedenklicherweise darüber ausschweigt.

2) Schirmer, a.a.O..

und interessant, um so eine breitere Erkenntnisgrundlage auch für die hier im Vordergrund stehende rein r e c h t l i c h e Einordnung und Analyse der gesetzlichen Regelung zu gewinnen.[1]

Unbestimmte Rechtsbegriffe,[2] wie z.B. "gleichmäßige, ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung",[3] "angemessene Vergütung",[4] "Stand der medizinisch technischen Entwicklung"[5] sowie "Erfordernis der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit"[6] signalisieren, wie eng gerade auch im Kassenarztrecht rein juristische Begrifflichkeit und sozioökonomische Aussageweise nebeneinanderliegen.

Zwar ist die sozioökonomische Betrachtung für die r e c h t l i c h e - den Hauptgegenstand dieser Untersuchung bildende - Einordnung der Bewertungsausschüsse in das staatliche Organisationsgefüge ohne Belang, indes erleichtert sie das Verständnis für die Funktion und Bedeutung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes selbst in das kassenärztliche Beziehungsgeflecht. Dabei soll im folgenden auf die wesentlichen Erkenntnisse der Sozialenquête zum Kassenarztsystem [7] und die

---

1) vgl. zu diesem Ansatz: Fauvet, Das Honorarsystem der Kassenärzte im Sozialversicherungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Honorarverteilungsmaßstabes, S. 1 ff.

2) Daß es sich bei den nachgenannten Begriffen um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, ist - soweit ersichtlich - absolut h.M. in Lit. u. Rspr.; vgl. etwa Peters, Handbuch der Verwaltung, II, Anm. 6 zu § 368 g m.w.Nachw.; Heinemann-Liebold, Anm. 1 (C 247) zu § 368 e m. zahlr. Nachw. aus der Rspr.; BSG, ÄM 1962, 2300 u. ÄM 1963, 2222; und Hennies,SGb 1960, S. 39 ff (40 - 42).

3) § 368 g Abs. 1 u. § 368 e RVO.

4) § 368 g Abs. 1 RVO.

5) § 368 g Abs. 4 S. 3 u. § 368 Abs. 3 RVO.

6) § 368 g Abs. 4 S. 3 RVO.

7) Soziale Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland - Sozialenquête - Bericht der Sozialenquêtekommission, vorgelegt 1966 von Bogs, Achinger, Meinhold, Neundörfer, Ludwig, Schreiber.

insbesondere von Herder-Dorneich erarbeiteten Ansätze zu einer Sozialpolitiklehre der gesetzlichen Krankenversicherung [1] als sozioökonomisches Instrumentarium zurückgegriffen werden.

Aus s o z i o ö k o n o m i s c h e r Sicht stellte sich die gesetzliche Krankenversicherung und damit auch ihr Herzstück, das Kassenarztrecht, als Teilmarkt, d.h. als Markt für ärztliche Leistungen innerhalb einer von der Idee des Marktes geprägten Wirtschaftsgesellschaft dar.[2] Innerhalb des sozialen Systems dieses Teilmarktes können vor allem drei Hauptkategorien unterschieden werden, nämlich die sog. sozialen "Aggregate",[3] der am Kassenarztrecht Beteiligten, die Güter und Leistungen, die innerhalb und durch den Teilmarkt produziert werden,sowie die zur Aufrechterhaltung der Marktordnung erforderlichen bzw. vorhandenen Steuerungsmittel.[4]

Für eine sozialökonomische Einordnung des Bewertungsmaßstabes und der ihn beschließenden Ausschüsse sind im System des Kassenarztrechts fünf sog. "Aggregate" von Interesse:

Die Versicherten, die Kasse, die Kassenverbände, die Kassenärzte und die Kassenärztlichen Vereinigungen.[5] Von den

---

1) s. vor allem Herder-Dorneich, Sozialökonomischer Grundriß in der Krankenversicherung (1966); ders., Ansatzpunkte einer Sozialpolitiklehre der gesetzlichen Krankenversicherung (1963), a.a.O., S. 133 f; ders., Analyse der Gesetzlichen Krankenversicherung, Drei Untersuchungen (1965); ders., Die Kassenärztliche Vereinigung als Ordnungsfaktor, DÄ 1967, S. 1025 ff.

2) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 210, Ziff. 600 u. S. 227 Ziff. 653; Herder-Dorneich, Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre, S. 133 ff (153 ff); zum Begriff des "Marktes" vgl. auch Herder-Dorneich, Sozialökonomischer Grundriß der Gesetzlichen Krankenversicherung, S. 210 ff.

3) Ein Aggregat bildet "eine Einheit des Verhaltens" (Boulding), zit. bei Herder-Dorneich, Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre, S. 135.

4) Herder-Dorneich, a.a.O..

5) Herder-Dorneich, a.a.O..

sieben Kategorien an Gütern und Leistungen, die Herder-Dorneich für seine "Elementaranalyse" der GKV unterscheidet,[1] sind hier lediglich die Gesundheitsgüter, d.h. die ärztlichen Leistungen von Bedeutung. Als wichtigstes Steuerungsmittel im System des Kassenarztrechts sind schließlich noch die Krankenscheine beachtlich.[2] Nach dem im deutschen Kassenarztwesen geltenden Sachleistungsprinzip[3] hat der Versicherte, der sich seinem Arzt gegenüber mit dem Krankenschein als GKV-Versicherter ausweist,[4] einen Anspruch darauf, sämtliche ärztlichen Leistungen kostenlos, d.h. ohne finanzielle Aufwendungen von diesem zu erhalten.[5] Dem Krankenschein kommt somit als Ausweispapier primär die Funktion zu, Versicherte und Nichtversicherte voneinander zu unterscheiden.[6]

Mit den drei genannten Grundkategorien sind die Grundbausteine des Gesamtkörpers "Kassenarztrecht" aufgezeigt. Dieser eingangs als Markt für ärztliche Leistungen bezeichnete Gesamtkörper weist sich durch eine entscheidende "strukturelle Schwäche" aus.[7] Diese besteht darin, daß der Arzt als der Anbieter ärztlicher Leistungen "nicht nur die Möglichkeit, sondern geradezu die Aufgabe hat, Art und Maß der Nachfrage

---

1) Herder-Dorneich, a.a.O., S. 139.

2) Herder-Dorneich, a.a.O., S. 147 u. S. 171 - 179.

3) vgl. zum Sachleistungsprinzip und zu seinen Vor- und Nachteilen gegenüber dem Kostenerstattungsprinzip den Bericht der Sozialenquêtekommission S. 220 - 223, Ziff. 633 - Ziff. 638.

4) § 188 RVO.

5) vgl. §§ 181, 181 a, 182, 196, 205 RVO; Der Anspruch des Versicherten besteht gegenüber der Krankenkasse.

6) Herder-Dorneich, Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre der GKV, S. 172.

7) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 210, Ziff. 600; vgl. auch Bogs, DOK 1960, S. 217 ff (223); Schindera, Das Recht des Kassenarztes, S. 15.

im wesentlichen zu bestimmen."[1] Damit steht zugleich aber fest, daß dieser "Quasi-Markt", auf dem im Unterschied zum ökonomischen Markt nicht gegen Geld, sondern gegen Krankenscheine als Steuerungsmittel getauscht wird,[2] nicht im Sinne der reinen neo-liberalen Markttheorie funktionieren kann.[3] Angebot und Nachfrage nach ärztlichen Leistungen stehen sich nicht frei beweglich gegenüber und können nicht durch den Preis, d.h. die Anpassung des Arzthonorars, ausgeglichen werden; andererseits ist trotz einer gewissen Konkurrenz der Ärzte um die Krankenscheine,[4] durch Angebot und Nachfrage als Regulative kein vernünftiger Preis zu ermitteln. Da die nachfragenden Patienten die angebotenen ärztlichen Leistungen nur sehr begrenzt vergleichen können, ist die für einen Wettbewerbsmarkt idealtypische vollständige Konkurrenzsituation nicht organisierbar.[5] Auch stehen sich Arzt und Patient naturgemäß als Marktparteien nicht gleich stark gegenüber.[6] Anstelle ökonomischer Marktmechanismen hat sich deshalb das Kassenarztrecht zu einem O r d n u n g s s y s t e m mit eigentümlichen Steuerungsmechanismen entwickelt, das sich

---

1) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 210, Ziff. 600; vgl. auch Bogs, DOK 1960, S. 217 ff (223); Schindera, Das Recht des Kassenarztes, S. 15; daher der Satz, daß der Arzt "über den Geldschrankschlüssel der Krankenkasse" verfüge; s. Siebeck, DOK 1971, S. 799 ff (800).

2) Herder-Dorneich, Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre der GKV, S. 167; ders., Sozialökonomischer Grundriß, S. 211.

3) Herder-Dorneich, Ansatzpunkte zu einer Sozialpolitiklehre der GKV, S. 153 u. S. 167; Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 210, Ziff. 600 u. 601 und insgesamt die Seiten 223 ff; vgl. kritisch zu dem Modell des Marktes etwa Reich, Markt und Recht, S. 21 ff, insbes. 36 - 41.

4) Herder-Dorneich, Ansatzpunkte, S. 153/154.

5) Herder-Dorneich, Ansatzpunkte, S. 167.

6) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 227/228, Ziff. 653; Herder-Dorneich, a.a.O., S. 153/154.

allerdings hinsichtlich der Arzthonorierung methodisch und formal an die im Bereich des freien Marktverkehrs zwischen Arzt und Privatpatient üblichen Praxis anlehnt. [1]

Diesem O r d n u n g s s y s t e m ist die Tendenz zur Konzentration und zu einem strukturellen Gleichgewicht eigen.[2] Typisch dafür ist die Entwicklung des sich gegenseitigen Aufschaukelns im Organisationsgrad der Sozialpartner, die bei einem strukturellen Gleichgewicht auf hohem Niveau zur Ruhe kommt. [3]

Eine überragende Stellung in diesem Ordnungssystem nimmt die Institution der Kassenärztlichen Vereinigungen ein. Rechtlich sind sie durch den Bundesgesetzgeber als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 368 k Abs. 3 S. 1 RVO) ausgestaltet, die als Substituten bei Ausübung der Staatsgewalt tätig werden, d.h., sie nehmen im Interesse der Allgemeinheit Aufgaben des Staates wahr.

Sozioökonomisch betrachtet darf dennoch von einer "janusköpfigen" Struktur [4] der Kassenärztlichen Vereinigungen gesprochen werden. Einerseits kommt ihnen die gewerkschaftsähnliche Funktion zu, die wirtschaftlichen Interessen der Ärzte gegenüber den GKV-Kassen zu vertreten, andererseits ist es ihre Funktion, im Hinblick auch auf Gemeinwohl-Interessen, "für einen billigen Ausgleich im Interessenkonflikt zwischen Kassen und Ärzten zu sorgen".[5] Aufgrund dieser

---

1) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 230, Ziff. 662.

2) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 210, Ziff. 601 sowie Ziff. 645 - 663; vgl. Herder-Dorneich, Sozialökonomischer Grundriß, S. 207 ff zum Begriff des "strukturellen Gleichgewichts" im Gegensatz zum sog. "generellen Gleichgewicht".

3) Herder-Dorneich, a.a.O., S. 207.

4) Schlögell, Westf.Ärztebl. 1977, S. 738 ff (740); vgl. Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, 2. Aufl. 1976, Anm. 5 zu § 368 k.

5) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 222/223, Ziff. 637 u. 640.

Doppelfunktion bilden die Kassenärztlichen Vereinigungen als Institutionen den wichtigsten Ordnungsfaktor des Marktes für ärztliche Leistungen.[1] Ihre Hauptaufgaben bestehen darin:

1. für die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung durch Bereitstellung ärztlicher Leistungen zu sorgen [2] (sog. Sicherstellungsauftrag),
2. in Gestalt der Gesamtverträge mit den Krankenkassen die Gesamtvergütung als Gegenleistung auszuhandeln [3] (Abschlußvollmacht),
3. die von den Krankenkassen errichtete Gesamtvergütung an die in ihnen zusammengeschlossenen Kassenärzte zu verteilen [4] (Honorarverteilungskompetenz).

Zum Zweck der Realisierung der genannten Aufgaben sind die Kassenärztlichen Vereinigungen in ein Beziehungssystem hineingestellt, das heute unter j u r i s t i s c h e m Aspekt allgemein als einseitig offenes Viereckverhältnis charakterisiert wird.[5] Offen ist das Beziehungsviereck, weil zwischen Kassenarzt und Versicherten kein Vertragsverhältnis besteht.[6] Mit der Behandlung erfüllt der Arzt lediglich den Leistungsanspruch des Versicherten gegen "seine" Krankenkasse, wozu er - der Arzt - der Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber verpflichtet ist.[7] Sein Honoraranspruch richtet sich folglich auch gegen die Kassenärztliche Vereinigung,

---

1) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 222 Ziff. 637.

2) §§ 368 Abs. 1, 368 g Abs. 1, 368 h, 368 n Abs. 1 RVO.

3) § 368 g Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 RVO.

4) § 368 f Abs. 1 RVO.

5) Diese Charakterisierung haben zuerst abgegeben: Jantz/Prange, a.a.O., § 368 a Anm. IV, 3 c; später Siebeck, WzS 1960, S. 101 ff (102); ebenso Hennies, ÄM 1960, 2337; Heinemann-Liebold, (C 428 ff) Anm. 3 zu § 368 g.

6) Heinemann-Liebold, Anm. 15 zu § 368 d; Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 25; Hess-Venter, § 368 d Anm. IV, S. 183; a.A.: Hennies, ÄM 1960, S. 2325; Jantz/Prange, § 368 d Anm. II Nr. 1 u. 2.

7) Behandlungspflicht aufgrund Zulassung, Gesetz, Richtlinien, Vertrag und Satzung.

an die die einzelne Krankenkasse die Gesamtvergütung mit befreiender Wirkung dem einzelnen Arzt gegenüber entrichtet.[1]

S o z i o ö k o n o m i s c h gesehen handelt es sich um zwei entgegengesetzt verlaufende geschlossene Kreisläufe von Gütern und Leistungen,[2] nämlich dem Strom der Krankenscheine (Steuerungsmittel) ausgehend von den Krankenkassen an die Versicherten über die Ärzte an die Kassenärztlichen Vereinigungen zurück zu den Krankenkassen und andererseits dem Strom der verschiedenen einzelnen Leistungen in den Beziehungsketten, als da sind: die Beitragsleistung der Versicherten an die Krankenkassen, die Leistung der Gesamtvergütung seitens der Krankenkassen an die Kassenärztliche Vereinigung, die Leistung der Honorarverteilung seitens der Kassenärztlichen Vereinigung an die Kassenärzte und schließlich die ärztlichen Leistungen der Kassenärzte an die versicherten Patienten.[3]

Ordnungspolitisch von besonderer Bedeutung und an dieser Stelle im Hinblick auf den einheitlichen Bewertungsmaßstab von besonderem Interesse ist nun der Honorarverteilungsmaßstab.

Was die Kollektivverträge für die Beziehung Krankenkasse - Kassenärztliche Vereinigungen, das ist unter dem Aspekt der Lenkungsfunktion der H o n o r a r v e r t e i l u n g s m a ß s t a b [4] für das Verhältnis Kassenärztliche Vereinigung - Kassenarzt. Er ist "ein vielseitiges Instrument

---

1) § 368 f Abs. 1 RVO; vgl. Heinemann-Liebold, Anm. 3 zu § 368 f.

2) Herder-Dorneich, Ansatzpunkte für eine Sozialpolitiklehre, S. 162 ff (164 - 167).

3) vgl. die grafischen Darstellungen bei Herder-Dorneich, Ansatzpunkte für eine Sozialpolitiklehre, S. 164, 166, 171 u. bei Heinemann-Liebold, Anm. 3 (C 428 ff) zu § 368 g.

4) Kritisch zum Begriff des Honorarverteilungsmaßstabes Peters, § 368 f Anm. 13 a; ausführlich zum Honorarverteilungsmaßstab Heinemann-Liebold, Am. 8 zu § 368 f m.w.Nachw..

mittelbarer Steuerung ärztlicher Tätigkeit".[1] Der Honorarverteilungsmaßstab soll sicherstellen, daß eine übermäßige Ausdehnung kassenärztlicher Tätigkeit verhütet wird.[2] Sinn dieser gesetzlichen Regelung ist es, die Polypragmasie einzelner sog. "Kassenlöwen" - im Interesse der restlichen Mehrheit - zu bekämpfen, deren Augenmerk nicht primär der ausreichenden und wirtschaftlichen ärztlichen Versorgung des Patienten gilt, sondern dem Ziel, eine möglichst hohe Abrechnung zu erreichen.[3] Ferner ist es möglich und notwendig, über die Ausgestaltung der Honorarverteilungsbedingungen finanzielle Anreize zur Niederlassung in dünn besiedelten Landkreisen und auch für die Teilnahme an den ärztlichen Notfall-Bereitschaftsdiensten zu schaffen.[4]

---

1) Bogs, Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 252; vgl. auch Meier-Grewe, Öffentlich-rechtliche Bindungen und freiberufliche Stellung der Kassenärzte, S. 69 - 74; Herder-Dorneich, Ansatzpunkte für eine Sozialpolitiklehre, S. 170 ff; Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 223, Ziff. 639/640; BSGE 22, S. 218 (222).

2) vgl. § 368 f Abs. 1 S. 5 RVO; vgl. hierzu Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 44 ff (45 - 47).

3) vgl. Heinemann-Liebold, Anm. 13 zu § 368 f; Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 223, Ziff. 639 b; vgl. zu dieser Funktion des Honorarverteilungsmaßstabes und der daraus resultierenden Konfliktsituation zwischen Ärzten und Kassenärztlichen Vereinigungen: Herder-Dorneich, Analyse der Gesetzlichen Krankenversicherung, Drei Untersuchungen, S. 81 ff.

4) Bericht der Sozialenquêtekommission, S. 223, Ziff. 63 c; Bogs, Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 253; vgl. zu möglichen Steuerungsmaßnahmen ausführlich: Fauvet, Das Honorarsystem der Kassenärzte im Sozialversicherungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Honorarverteilungsmaßstabes, S. 184 - 190, S. 196 - 198; Zur Begrenzung der belegärztlichen Tätigkeit vgl.: BSG, Urteil v. 16.3.1967, BSGE, 26, S. 164 ff (166 - 169) m.Nachw. der Verfassungsmäßigkeit derartiger Berufsausübungsregelungen.

Neben dem Verteilungsmaßstab kannte das System der kassenärztlichen Honorierung vor Einführung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes den V e r g ü t u n g s maßstab, nach dem die Krankenkasse die Vergütung errechnet und den A b r e c h n u n g s maßstab, nach dem die Kassenärzte gegenüber der Krankenkasse ihre Leistungen abrechnen.[1] Als Abrechnungsmaßstab - teilweise auch Bewertungsmaßstab genannt - galt seit dem 1. April 1965 einheitlich die amtliche Gebührenordnung für Ärzte vom 18. März 1965.[2] Eine zum 1. Januar 1971 in Kraft getretene allgemein verbindliche Anlage zum BMV-Ä brachte dann einheitliche analoge Bewertungen und einheitliche Auslegungen sowie Umstrukturierungen für das gesamte Bundesgebiet. Damit entstand erstmals ein einheitlicher Abrechnungs- oder Bewertungsmaßstab,[3] der allgemein auch mit dem wesentlichen Inhalt der Verteilungsmaßstäbe identisch war.[4] Zwar brachte diese Regelung eine gewisse Einheitlichkeit des Bewertungsmaßstabes, eine Lösung des Problems der Entzerrung der Wertrelationen rein ärztlicher und medizinisch-technischer Leistungen, sowie die notwendige Berücksichtigung der medizinisch-technischen Entwicklung allerdings nicht; die hinter dem Honorarproblem stehenden Fragen betreffend die allgemeine Struktur und die Weiterentwicklung des gesamten Systems konnten nicht hinreichend beantwortet werden. Hierfür war folgender sozialökonomischer Tatbestand verantwortlich, der allgemein als "das Problem der Gebührenordnung" bezeichnet wurde.

---

1) vgl. dazu im einzelnen: Fauvet, a.a.O., S. 88 ff; Zum Verhältnis der einzelnen Maßstäbe zueinander vgl. Peters, § 368 f Anm. 13 a; Heinemann-Liebold, Anm. 6 (C 284 u. 285) zu § 368 f.

2) BGBl I S. 89; inoffiziell abgekürzt als Bugo-A (Bundesgebührenordnung f. Ärzte),GOÄ (Gebührenordnung Ärzte) oder Ügo (Übergangsgebührenordnung) der eine endgültige Gebührenordnung noch folgen soll, bezeichnet.

3) abgekürzt BMÄ; vgl. Heinemann-Liebold, Anm. 2 a zu § 368 f.

4) § 26 Abs. 3 BMV-Ä erlaubte, derartige Grundsätze als Anlagen zum BMV-Ä zu vereinbaren.

Die bisher allein existenten Gebührenordnungen sind Preistabellen, in denen die Bewertung ärztlicher Leistungen [1] in DM-Beträgen angegeben ist und bei denen eine Veränderung des Preisniveaus und eine Veränderung der Preisrelationen möglich ist. Eine Veränderung des Preisniveaus geschieht etwa durch eine lineare Anhebung, eine solche der Preisrelationen erfolgt durch eine Anhebung einzelner Gebührensätze, wohingegen andere nicht oder lediglich minimal angehoben werden. Das problematische einer solchen Gebührenordnung besteht nun darin, daß ihr die Tendenz innewohnt, einen einmaligen Zustand zu verfestigen, anstatt die Relationen der allgemeinen medizinischen Entwicklung angemessen anzupassen.[2] So vermag eine lineare Anhebung der Preistabelle zwar eine gewisse Einkommensveränderung zu berücksichtigen, auf Fortschritte im medizinisch-technischen Bereich und Veränderungen in den Behandlungsmethoden kann derart aber nicht adäquat reagiert werden. Hierzu wäre allein eine Änderung der Preisrelationen innerhalb der Gebührenordnung in der Lage.[3]

Wegen dieser tendenziellen Anpassungsunfähigkeit im System der Gebührenordnung stellte sich immer wieder und - verursacht durch die Rasanz der medizinisch-technischen Entwicklung - in immer stärkerem Maße ein Zustand der Unausgewogenheit in der Bewertung rein ärztlicher Dienstleistungen und der g e r ä t e m e d i z i n i s c h e n Leistungen ein. Beide Leistungsarten unterliegen nämlich unter dem Gesichtspunkt des Sach- und Kostenaufwandes einer ganz verschiedenen Gesetzmäßigkeit.[4] Für die Gerätemedizin gilt das Gesetz der degressiven Kosten bei verstärkter Ausnutzung der Anlage.

---

1) Herder-Dorneich, Analyse der Gesetzlichen Krankenversicherung, Drei Untersuchungen, S. 119.

2) Zur Bewertung der kassenärztlichen Leistungen wird nicht auf die für den Privatzahnarzt geltende Gebührenordnung vom 18.3.1965 zurückgegriffen, es gilt vielmehr ein eigener Bewertungsmaßstab (BGBl I S. 123).

3) Herder-Dorneich, a.a.O., S. 120.

4) Herder-Dorneich, a.a.O..

Bei einem fixen Kostenaufwand für eine Anlage ist der Anteil der Fixkosten, der auf die einzelne Leistung entfällt umso geringer, je stärker die Anlage genutzt wird.[1] Es ist somit für einen Arzt finanziell sehr reizvoll, sich neue relativ billigere Geräte anzuschaffen und diese häufig zu gebrauchen, um so den Kostenanteil, der auf die einzelne Leistung entfällt, mitunter drastisch zu senken. Eine Preistabelle mit starren Wertrelationen zwischen den einzelnen Leistungsansätzen, vermag solche Veränderungen nicht auszudrücken.[2] Die Folge ist, daß diese medizinisch-technischen Leistungen unverhältnismäßig hoch honoriert werden. Demgegenüber gilt für die rein persönlichen Dienstleistungen, daß sie, ähnlich den übrigen Dienstleistungen des ökonomischen Marktes, im Verhältnis zu Industriegütern teurer werden.[3] Zum einen ist der Sachaufwand bei reinen Dienstleistungen des Arztes wie Beratungen und Untersuchungen sehr gering, zum anderen ist der technische und organisationstechnische Fortschritt im Bereich der reinen persönlichen Dienstleistungen naturgemäß nicht sehr ergiebig.[4] Anstatt ähnlich dem Honorarverteilungsmaßstab als Steuerungsinstrument zu dienen, tendierte der herkömmliche Abrechnungsmaßstab mithin zu einer Verzerrung des Honorarsystems.[5] Damit leistete die Gebührenordnung zugleich "ihren Beitrag" zur Kostensteigerung im Gesundheitswesen, indem sie die Ärzte veranlaßt, sich ohne Rücksicht auf die medizinische Notwendigkeit Geräte anzuschaffen und diese so oft wie möglich einzusetzen.

Vor diesem Problemhintergrund erscheint das Instrument des einheitlichen Bewertungsmaßstabes aus rein s o z i o ö k o n o m i s c h e r Sicht durchaus als sinnvoll und systemkonsequent. Mit Hilfe einer Leistungsdarstellung und der

---

1) Herder-Dorneich, a.a.O., S. 121.

2) Herder-Dorneich, a.a.O..

3) Herder-Dorneich, a.a.O..

4) vgl. Galbraith, Wirtschaft für Staat und Gesellschaft, S. 59 ff (60).

5) vgl. zu dieser Entwicklung schon Siebeck, Vertrags- und Vergütungssystem, S. 53.

r e l a t i v e n Bewertung der einzelnen ärztlichen Leistungen (§ 368 g Abs. 4 S. 2 RVO) soll die dargestellte Verzerrung im Honorarsystem abgebaut und auf die Ärzte im Sinne eines bedarfsgerechten, medizinisch wie wirtschaftlich angemessenen Angebots an Leistungen eingewirkt werden. Die regelmäßige Ü b e r p r ü f u n g der Leistungsbeschreibungen und Bewertungen (§ 368 g Abs. 4 S. 3 RVO) soll eine Anpassung an den medizinisch-technischen Fortschritt garantieren.

Mag sich demnach aus sozioökonomischer Sicht der einheitliche Bewertungsmaßstab selbst als durchaus sinnvolles Instrument mittelbarer Steuerung qualifizieren lassen, so reicht die sozioökonomische Einordnung jedenfalls der Bewertungsausschüsse als sog. "Gruppenverhandlungen auf höherer Ebene in eigenen partnerschaftlichen Institutionen", wie sie Herder-Dorneich für die übrigen sog. Gemeinschaftseinrichtungen vorgenommen hat,[1] nicht nur nicht aus; vielmehr ist sie im Hinblick auf die notwendige Unterscheidung von Staat und Gesellschaft[2] eher geeignet, den Blick für die Stellung und Bedeutung dieses Beschlußorgans zu verstellen. Es bedarf daher insbesondere der o r g a n i s a t i o n s r e c h t l i c h e n Einordnung der Bewertungsausschüsse in das Staatsgefüge, um diese neueste staatlich oktroierte Form von sog. Einrichtung gemeinsamer Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen als das zu erkennen was es ist, nämlich - wie Schnapp [3] treffend formuliert hat - die "dritte Schiene" des durch das KVKG fortgeführten "Konzentrationsprozesse" und ein auf hoher Ebene angesiedeltes S t a a t s organ.

Allerdings ist leider festzustellen, daß die Bewertungsausschüsse damit durchaus einer sich schon länger abzeichnenden

---

1) Herder-Dorneich, Sozialökonomischer Grundriß, S. 207 u. 337.

2) hierzu vgl. an dieser Stelle nur E.-W. Böckenförde, Zur Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, S. 11 ff, m.zahlr.Nachw.; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre (1966), insbes. S. 520 ff u. 617 ff.

3) ErK 1978, S. 497 ff (503).

Tendenz zur Vereinheitlichung, Konzentration sowie Durchnormierung und Institutionalisierung im Kassenarztrecht entspricht.

Zweiter Teil

Zur Rechtsnatur der Bewertungsausschüsse und ihrer organisationsrechtlichen Einordnung in die Staatsorganisation

Es gibt - wie Bachof[1] im Rahmen seiner Untersuchung der Rechtsnatur der technischen Ausschüsse nach § 24 der Gewerbeordnung festgestellt hat - nicht wenige Einrichtungen mit rechtserheblicher Verwaltungs- und Rechtssetzungsfunktion, die keineswegs organisatorisch in den Staatsapparat eingegliedert sind, und die deshalb allenfalls in einem f u n k t i o n a l verstandenem Sinne, keinesfalls aber institutionell als Staatsorgane angesehen werden können.

Ähnliche Schwierigkeiten einer organisationsrechtlichen Einordnung scheinen auch die Bewertungsausschüsse zu bereiten; denn wenn man Schnapp [2] Glauben schenken darf, so weisen die Bewertungsausschüsse keine T r ä g e r organisation auf, handelt es sich bei ihnen - wie Tiemann es formuliert hat - um "in systemwidriger Weise auf dritter Ebene frei schwebende Einrichtungen"[3].

Zwar hat sich die hierin zum Ausdruck kommende Problematik bezüglich der bisher bekannten Institutionen sog. "gemeinsamer Selbstverwaltung" der Ärzte und Krankenkassen im Kassenarztrecht (§§ 368 ff RVO) für Rechtsprechung und Schrifttum offenbar noch nicht gestellt; denn diese werden im

---

1) AöR 83 (1958), S. 208 ff (210).

2) ErK 1978, S. 497 (504).

3) Tiemann, Das Krankenversicherungskostendämpfungsgesetz (KVKG) im Widerstreit zum Grundgesetz (Rechtsgutachten), S. 89.

allgemeinen schlicht als "gemeinsame Organe" oder rechtsuntechnisch als "Stellen" oder "gemeinsame Einrichtungen" der sie bildenden Körperschaften öffentlichen Rechts bezeichnet. [1]

Eine kritische organisationsrechtliche Einordnung dieser Institutionen in die gesamte Staatsorganisation findet dabei in der Regel nicht statt. Indes stellt sich auch für diese Einrichtungen wie für die Bundesbewertungsausschüsse durchaus die Frage,wem bzw. welchem Gesamtwillen als Zuordnungssubjekt [2] - dem Staat, den die jeweilige Institution bildenden Körperschaften oder der Institution selbst - ihre Handlungen und Maßnahmen zuzurechnen sind. Wer ist das Rechtssubjekt für das der Ausschuß tätig wird? Wer ist z.B. in einem gegen den Ausschuß zu erhebenden oder von ihm anhängig zu machenden Prozeß aktiv und (oder) passiv parteifähig? Gibt es überhaupt Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen und Handlungen des Ausschusses und seiner Mitglieder? Wer haftet für die Handlungen eines Ausschusses bzw.seiner Mitglieder und nach welchen Grundsätzen wird gehaftet? Gibt es eine Dienstaufsicht über die Mitglieder und eine Staatsaufsicht über die Ausschüsse? Wenn ja, wem steht sie zu? Wie sind die Institutionen haushaltsrechtlich zu behandeln?

Es soll hier nicht ein Versuch unternommen werden, die vorstehenden, nach Belieben zu vermehrenden Fragen sämtlich zu beantworten. Jedenfalls wird deutlich, daß die Beantwortung wesentlich von der Stellung der Institutionen

---

1) vgl. etwa die Übersicht über den Stand der Meinungen bei Palm, Der Begriff der kassenärztlichen Versorgung im Sozialversicherungsrecht (Diss. Würzburg) 1967, S. 47 ff (Bundes- und Landesausschüsse), S. 54 ff (Zulassungs- und Berufungsausschüsse sowie Schiedsämter); Bast, Die rechtliche Stellung des Schiedsamtes im Kassenarztrecht, (Diss. Würzburg) 1965, S. 43 ff; ebenso unkritisch auch Andreas, S. 35 ff.

2) vgl. hier zur Rechtsfigur des sog. "Gesamtwillens" als Zuordnungssubjekt innerhalb staatlicher Kooperation Kisker, Kooperation im Bundesstaat, S. 180 ff u. S. 233 ff.

im Rechtssystem, und zwar vorzüglich von der Zurechenbarkeit ihrer Tätigkeit zu dem einen oder anderem Rechtssubjekt abhängt. Deshalb soll im folgenden der Versuch einer organisationsrechtlichen Einordnung der Bundesbewertungsausschüsse in die Staatsorganisation unternommen werden.

Im Schrifttum herrscht bisher keine Einigkeit über die Rechtsnatur der Bewertungsausschüsse und ihre Stellung im Staatsaufbau.

Erster Abschnitt

Bisheriger Stand der Meinungen

A Die Meinung Schirmer's

Schirmer [1] qualifiziert den einfachen Bewertungsausschuß (§ 368 i Abs. 8 RVO) als gesetzlich institutionalisierten Vertragsausschuß, dessen Mitglieder Abschlußvollmacht hätten. Dementsprechend spreche das Gesetz von einem von den beteiligten Spitzenverbänden zu bildenden Ausschuß und von seinen Mitgliedern als "Vertretern" der Spitzenorganisation. Dementsprechend erfolge auch ihre Berufung f u n k t i o n e l l und lasse die Benennung von bevollmächtigten Stellvertretern zu. Dem im Falle der Nichteinigung der Vertragspartner über den Bewertungsmaßstab (BM) um die unparteiischen Mitglieder e r w e i t e r t e n Bewertungsausschuß (§ 368 i Abs. 9 u. 10 RVO), der mit Stimmenmehrheit entscheide und die Vereinbarung festsetze, komme insoweit die "Funktion einer öffentlich-rechtlich belehnten Schiedsinstanz" zu, deren Tätigkeit den Rechtscharakter eines vertraglichen Schiedsverfahrens habe.

---

1) DOK 1978, S. 38 ff (42); ders., BKK 1977, S. 218 ff (226).

B Die Meinung Liebold's

Nach Auffassung Liebold's[1] habe der Gesetzgeber zwar festgelegt, daß die Partner der Bundesmantelverträge als deren Bestandteile je einen einheitlichen Punkte-Bewertungsmaßstab für ärztliche und zahnärztliche Leistungen zu v e r e i n b a r e n hätten, allerdings eine "ungewöhnliche Konstruktion" für das Vereinbarungsverfahren installiert, indem er diese Vereinbarung weder den Vertragspartnern, d.h. frei von formalen Bestimmungen tätigen Verhandlungskommissionen, noch den seit Inkrafttreten des KGAR unverändert vorgesehenen V e r t r a g s ausschüssen (§ 368 g Abs. 7 RVO) überlassen, sondern gesonderten Gremien überantwortet habe. Diese Regelung erscheine durch die Unterbringung in § 368 i RVO, also beim Schiedsamtswesen, noch sonderbarer, da es sich bei den Bewertungsausschüssen nach Abs. 8 nicht um besondere Schiedsämter handele, die Verwaltungsakte erließen, sondern um V e r t r a g s ausschüsse, die einen öffentlich-rechtlichen V e r t r a g vereinbarten. Was den erweiterten Ausschuß nach Abs. 9 angehe, so handele es sich nach dem Gesetzestext nicht um einen weiteren selbständigen Ausschuß mit völlig neuer Besetzung von insgesamt 19 Mitgliedern bzw. Stellvertretern. Der Rechtscharakter des Ausschusses und seiner Beschlüsse erfahre jedoch eine erhebliche Wandlung; denn der erweiterte Ausschuß müsse - wie ein Schiedsamt, eine Zulassungsinstanz oder ein Bundes- oder Landesausschuß - als eine "gemeinsame Einrichtung besonderer Art" angesehen werden, deren Beschlüsse sozialgerichtlich überprüfbare Verwaltungsakte darstellten. Allerdings lasse das Verfahren vor dem einfachen Ausschuß, dessen Willen durchaus nicht mit dem des Vertragspartners identisch zu sein brauche, im Grunde mehr daran denken, daß die Festsetzung des Bewertungsausschusses einen Verwaltungsakt darstelle und bei mangelnder

1) Heinemann-Liebold, Anm. 16 u. 21 zu § 368 i RVO.

Einigung die anschließende Behandlung im erweiterten Bewertungsausschuß als ein Vorverfahren im Sinne des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) folge.

C Die Meinung Peters

Peters [1] will die Bewertungsausschüsse trotz einiger Zweifel als selbständige Verwaltungsstellen - vergleichbar den Schiedsämtern i.S.d. § 368 i Abs. 1 - 7 i.V.m. § 368 h RVO - einordnen. Er glaubt, diese Qualifikation wegen der Bezugnahme in § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO auf § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO vornehmen zu müssen. Da Peters im übrigen der Ansicht ist, daß es für die Bewertung kassenärztlicher und kassenzahnärztlicher Leistungen jeweils nur e i n e n Bewertungsausschuß - nicht jeweils einen einfachen und einen erweiterten Bewertungsausschuß - gebe, dessen Besetzung sich lediglich ändere,[2] und er sowohl die Vereinbarung durch die Vertragspartner i.S.d. § 368 g Abs. 4 i.V.m. § 368 i Abs. 8 RVO als auch die Vereinbarungsfestsetzung i.S.d. § 368 i Abs. 9 i.V.m. Abs. 10 S. 1 RVO als vertragsgestaltende Verwaltungsakte ansieht,[3] betrifft die vorgenannte Einordnung den erweiterten Ausschuß in seinen beiden Formationen und mit seinen beiden Funktionen.

D Die Meinung Schnapp's

Schnapp [4] glaubt die im "rechtlichen Halbdunkel" angesiedelte Einrichtung des Bewertungsausschusses nicht in das System verwaltungsrechtlich bekannter Organisationsformen einordnen zu können und deshalb dem Auffang-Institut des B e l i e h e n e n zuschlagen zu müssen, dem mittlerweile vom

---

1) Handbuch der Krankenversicherung, Anm. 12 zu § 368 i.
2) Anm. 10 zu § 368 i RVO.
3) Anm. 14 zu § 368 i RVO.
4) Schnapp, ErK 1978, S. 497 ff (503).

Technischen Überwachungsverein bis zum Vormund so ziemlich alles angehöre, was man ansonsten nicht in den Griff bekomme.[1] Dabei scheint Schnapp diese Qualifikation ohne Unterscheidung eines erweiterten und eines einfachen Bewertungsausschusses auf den Bewertungsausschuß als Einheit verstanden wissen zu wollen.

E Die Meinung Lüke's

Nach Lüke [2] geben die Einführungen des erweiterten Bewertungsausschusses die Möglichkeit der qualifizierten Mehrheitsentscheidung sowie die Schiedsunfähigkeit der Vereinbarung nach § 368 g Abs. 4 RVO im erweiterten Bewertungsausschuß die Funktion eines Schiedsamtes. Dieser Gedanke klinge auch in der Begründung zum Regierungsentwurf [3] an; auch spreche die Gesetzessystematik dafür, da die Errichtung und Funktion des Bewertungsausschusses in demselben Paragraphen geregelt sei wie das Schiedsamt (§ 368 i RVO). Einer aufsichtsbehördlichen Kontrolle unterliege der einfache Bewertungsausschuß nicht, da es sich bei seiner Tätigkeit um den Abschluß einer Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes handele und nicht um dessen auch für die Minderheit verbindliche Festsetzung. Im Falle der Verletzung der Teilnahmepflicht durch Mitglieder des erweiterten Bewertungsausschusses könne die Schiedsamtsordnung entsprechend herangezogen werden. Aufsichtsmaßnahmen kämen danach hinsichtlich der Interessenvertreter lediglich gegenüber den Verbänden in Betracht, wohingegen der zuständige Minister für Arbeit und Sozialordnung die unparteiischen Mitglieder in entsprechender Anwendung von § 4 der Schiedsamtsordnung (SchAO) lediglich aus wichtigem Grunde abberufen dürfe.

1) vgl. zu diesem Rechtsinstitut allgemein Wolff/Bachof, VR II, § 104 m.w.Nachw.; sowie rechtsgrundsätzlich Jürgen Terrahe, Die Beleihung als Rechtsinstitu der Staatsorganisation, (Diss. Münster) 1961; Erik Volkmar Heyen, Das staatstheoretische und rechtstheoretische Problem des Beliehenen, 1973.

2) Beiträge zum neuen Kassenarztrecht (1980), 15 ff (20 - 22).

3) BT-Drucks. 8/166, S. 29zu § 1 Nr. 33.

F Die Meinung Tiemann's

Nach Ansicht Tiemann's [1] handele es sich bei den zu bildenden Bewertungsausschüssen um Institutionen, die von den Selbstverwaltungskörperschaften zwar beschickt würden, jedoch eigenständige Organisationsgebilde darstellten. Diese seien mit eigener Geschäftsordnung (§ 368 i Abs. 3 RVO) institutionell verselbständigt und insoweit im Hinblick auf ihre orginäre Kompetenzausstattung dem Selbstverwaltungsbereich der sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften nicht mehr unmittelbar zuzuordnen. Insbesondere seien die Bewertungsausschüsse nicht als "interne" Organe der sozialversicherungsrechtlichen Körperschaft aufzufassen, die rechtstechnisch etwa der Vertreterversammlung oder dem Vorstand der Kassenärztlichen Vereinigung vergleichbar seien. Solche Organe ermöglichten körperschafts i n t e r n e Willensbildung und artikulierten die körperschaftsinterne Interessenkonstellation. Im Gegensatz zu diesen unselbständigen Teilen in der Internsphäre der Körperschaften nähmen die Bewertungsausschüsse einen "Zwitterstatus" ein. Sie seien zu konkreten Rechtshandlungen, der Festsetzung des BM, beauftragt. Gleichzeitig seien sie mit eigenen Organisationselementen, nicht aber mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Befugnisse und Organisationen des Bewertungsausschusses erinnerten insofern an die einer Behörde.

In dieser Ausgestaltung stellten sich die Bewertungsausschüsse als Gremium sowohl der Krankenkassen als auch der Kassenärztlichen Vereinigung dar. Ihre janusköpfige Organisationsstruktur bewirke somit eine Zwangskoordination der (beteiligten) sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften, die sich in ihrer gesetzlichen Ausformung und Ausstattung mit Selbstverwaltungsautonomie gegenüberstünden und beim Vertragsschluß

1) Rechtsgutachten, S. 87 - 89.

als eigenständige Subjekte kooperierten. Die Bewertungsausschüsse seien unter diesem Aspekt vergleichbar mit selbständigen Gremien im bundesstaatlichen Bereich in Gestalt von öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftseinrichtungen von Bund und Ländern.[1]

Solche Zwangskoordination in einem organisatorisch zwischen den sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften stehenden Gebilde widerspreche in der vom Gesetz vorgesehenen Weise den organisatorischen Aufbaustrukturen auf dem Gebiet der sozialen Krankenversicherung. Sie bewirke gleichzeitig eine unzulässige Verfilzung und organisatorische Verflechtung von Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen. Gerade auch zur Stimulierung und Freisetzung von Energien zur effektiven Entscheidungsfindung beim Vertragsschluß seien diese mit Rechtspersönlichkeit und Selbstverwaltung ausgestattet und damit kompetenzmäßig und organisatorisch gegeneinander abgegrenzt. Die vom Gesetz implizierte partielle Organisationsvergemeinschaftung unterlaufe die von den organisatorischen Grundstrukturen der RVO vorgesehene, an Effektivitätserwägungen und einer klaren Verantwortungszuordnung ausgerichtete organisatorische Trennung. Gleichzeitig füge sie dem Kooperationssystem der sozialen Krankenversicherung in systemverändernder Weise auf dritter Ebene frei schwebende Einrichtungen zu, die durch Kompetenzvergemeinschaftung und rechtliche Verselbständigung an der Selbstverwaltung der sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften nicht teil hätten, sondern eigenen Entscheidungsmechanismen unterworfen seien.

Die organisatorische Eigenständigkeit der Bewertungsausschüsse werde dabei bezeichnet durch deren besondere Geschäftsordnung. Zum anderen bleibe, wenn die Einigung der Vertreter von Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen im Bewertungsausschuß nicht erreicht werde, die

---

1) vgl. zu diesem Problemkomplex B. Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, 1970, S. 120 ff; Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971.

Entscheidungsfindung einem Unparteiischen überlassen. Insbesondere diese Infiltrierung des Selbstverwaltungsbereichs mit Fremdbestimmung widerspreche der Autonomie der sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften und kennzeichne die Bewertungsausschüsse als selbstverwaltungsbeschränkende dritte Ebene in der Organisation der sozialen Krankenversicherung.

Da das Gesetz für die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes ein besonderes schiedsamtsähnliches Verfahren installiert und damit schiedsamtlicher Überprüfung entzogen habe, würden die Festsetzungen der Bewertungsausschüsse in ihren Auswirkungen Eigengesetzlichkeiten unterstellt, die sie von Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern grundlegend unterschieden.

G Die Meinung Wekel's

Nach Auffassung Wekel's [1] ist die Bildung des Bewertungsausschusses eine Sache der gemeinsamen Selbstverwaltung. Zwar fasse der Bewertungsausschuß Beschlüsse mit bindender Wirkung für die Vertragspartner, doch behielten diese Beschlüsse den Charakter von vertraglichen Vereinbarungen, weil sie durch übereinstimmende Erklärung aller Mitglieder zustande kämen. Aus den gesetzlichen Vorschriften ergebe sich, daß der (einfache) Bewertungsausschuß kein Schiedsamt sei, weil er nicht Schlichtungsaufgaben erfülle, sondern ursprüngliche Aufgaben der Vertragsgestaltung wahrnehme. Der (einfache) Bewertungsausschuß sei ein mit eigener Vertragshoheit ausgestattetes, von den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages losgelöstes, selbständiges Beschlußorgan.

---

1) DOK 1978, S. 697 ff (699).

Der erweiterte Bewertungsausschuß habe "- ebenso wie der Bewertungsausschuß -" die Aufgabe, bei der Vertragsgestaltung mitzuwirken. Kennzeichnend für ihn sei aber nicht die originäre, sondern die nachgeschaltete Befugnis, im Streitfall den Bewertungsmaßstab "festzusetzen". Schon daraus folge, daß der erweiterte Bewertungsausschuß Vereinbarungen nur im Schlichtungswege wahrnehme. Diese Funktion sei aber auch aus anderen gesetzlichen Vorschriften abzuleiten nämlich daraus

- daß er im Streitfall die Vereinbarung festsetzt; er wird also wie ein Schiedsamt tätig,
- daß die Benennung des unparteiischen Vorsitzenden in gleicher Weise wie diejenige des Schiedsamtsvorsitzenden nach § 368 i Abs. 2 erfolgt und
- daß die F e s t s e t z u n g der Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes die gleiche Rechtswirkung wie die Entscheidung des Schiedsamts nach § 368 g Abs. 1 S. 3 hat,

sowie aus der Begründung des Regierungsentwurfs - Bundesratsdrucksache 76/77 S. 31.

Zweiter Abschnitt

Kritik der genannten Meinungen

Den genannten Meinungen ist mit Ausnahme der Auffassungen Tiemann's und Schnapp's gemeinsam, daß sie sich im wesentlichen auf eine Beschreibung der organisatorischen Zusammensetzung der Ausschüsse und ihrer Funktionen beschränken, ohne daß auch nur ansatzweise eine organisations r e c h t l i c h e Einordnung in das Staatsgefüge, insbesondere ihre Qualifizierung als Rechtsträger, d.h. als Träger von Rechten und Pflichten und damit als Endsubjekt rechtstechnischer Zuordnung [1] oder Organ eines Rechtsträgers - des Staates

1) vgl. Wolff/Bachof, VR I, § 32 III b.

oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts [1]- unternommen wird. Dabei scheint Liebold mit seiner Qualifizierung als gemeinsamer Einrichtung besonderer Art (Verwaltungsstellen) allerdings bewußt auf die Einordnung in das System bekannter Organisationsformen verzichten zu wollen, da er im Rahmen seiner Kommentierung der Schiedsämter, die er ebenfalls den gemeinsamen Einrichtungen besonderer Art zuordnet, deren Rechtscharakter als Verwaltungsbehörden oder Körperschaften des öffentlichen Rechts oder Organe der Krankenkassen oder der Kassenverbände ausdrücklich ausschließt.[2]

Ohne eine organisationsrechtliche Einordnung der Bewertungsausschüsse aber kann nicht beantwortet werden, wem die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes gem. § 368 g Abs. 4 RVO und die Vereinbarungsfestsetzung gem. § 368 i Abs. 9 u. 10 RVO letztlich rechtstechnisch zugerechnet werden muß. Des weiteren läßt sich die rechtliche Stellung der sog. "Vertreter" und unparteiischen Ausschußmitglieder - etwa als gesetzliche Vertreter oder Organwalter - nicht ohne die Klärung dieser grundsätzlichen Vorfrage lösen, von der schließlich ebenfalls die Frage abhängt, ob die Ausschüsse als in die staatliche Behördenhierachie eingebaute Organe letztlich sogar staatlicher Organaufsicht (Behördenaufsicht)[3]

---

1) Zur Qualifikation des Staates grundlegend H.J. Wolff, Juristische Person und Staatsperson, 1933 (Neudruck 1968); ders., Theorie der Vertretung, 1934 (Neudruck 1969); Wolff/Bachof, VR I, § 32 und VR II, § 71 II a 2; sowie kritisch zur Organisationslehre H.J. Wolff's E.-W. Böckenförde, Organ, Organisation, Juristische Person - kritische Überlegungen zu Grundbegriffen und Konstruktionsbasis des staatlichen Organisationsrechts in: Festschrift für H.J. Wolff, S. 269 - 305.

2) Heinemann-Liebold, Anm. 1 (C 545) zu § 368 h).

3) vgl. dazu Wolff/Bachof, VR II, § 77 II 2 b 3; sowie Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 62/63.

unterliegen oder lediglich die die Bewertungsausschüsse bildenden Körperschaften als die für Organ und Organwalter verantwortliche Organisation der Staatsaufsicht (allgemeine Körperschaftsaufsicht) unterliegt.[1]

Die Meinung von Peters erscheint darüberhinaus nicht ganz stimmig. Als "Vertragsstellen" werden nämlich allgemein nur "solche Subjekte bezeichnet, die ausschließlich Angelegenheiten eines Verwaltungsträgers wahrnehmen, also insoweit nicht selbst rechtsfähig sind".[2] Insoweit setzt sich Peters allerdings mit seiner Einordnung der Bewertungsausschüsse als "selbständige Verwaltungsstellen", die er gerade auf die Ähnlichkeit zu den Schiedsämtern (§ 368 h u. i Abs. 1 - 7 RVO) stützt, zu seinen Ausführungen hinsichtlich der Schiedsämter in Widerspruch, wenn er diesen eigene, speziell durch Gesetz übertragene Funktionen zumißt, die die im Kassenarztrecht wirkenden Körperschaften nicht an sich ziehen können.[3] Zudem läßt sich allein aus der Bezugnahme aus § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO auf § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO, d.h. aus der gleichen R e c h t s w i r k u n g der Regelinstrumente (Handlungsformen) beider Einrichtungen, nicht schon zwingend auf deren gemeinsame Rechtsnatur schließen. Daß diese Bezugnahme-Regelung durchaus verschieden auszulegen ist, zeigen die Auffassungen Schirmers und Liebolds. Beide sehen die Vereinbarung gem. § 368 g Abs. 4 RVO "durch die Vertragspartner" als öffentlich-rechtlichen Vertrag, folglich den einfachen Ausschuß als Vertragsausschuß, hingegen die Vereinbarungsfestsetzung gerade auch unter Hinweis auf

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 77 II b 3; Wertenbruch, a.a.O., S. 62; Salzwedel, Staatsaufsicht in Verwaltung und Wirtschaft, Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 22 (1965), S. 211, 255, 266.

2) Rudolf, in: Erichsen/Martens, Allg.VerwR, S. 435; Wolff/Bachof, VR II, § 72 I c 4.

3) Peters, § 368 g Anm. 12.

§ 368 i Abs. 10 S. 2 RVO als vertragsgestaltenden VA und den erweiterten Bewertungsausschuß als öffentlich belehnte Schiedsinstanz bzw. gemeinsame Einrichtung besonderer Art an.

Zwar arbeiten Schirmer und Liebold zutreffend die auffallend unterschiedliche F u n k t i o n beider - des einfachen und des erweiterten - Bewertungsausschüsse heraus. Indes erschöpft sich auch ihre Qualifikation der Rechtsnatur des einfachen wie des erweiterten Bewertungsausschusses lediglich in einer formalen Kennzeichnung der Funktion. Die Einordnung des einfachen Bewertungsausschusses allein als "Vertragsausschuß" gibt darüber hinaus zumindest zu Mißverständnissen Anlaß, da derselbe Begriff mit anderer Bedeutung bereits in § 368 i Abs. 7 RVO zur Kennzeichnung der dort vorgesehenen paritätisch besetzten Ausschüsse verwendet wird. Diesen Ausschüssen kommt k e i n e Beschluß-(Entscheidungs-)funktion mit unmittelbarer Außenwirkung zu; denn alle Entscheidungen sind den Organen der Vertragspartner vorbehalten.[1] Sie dienen vielmehr lediglich der Förderung der vertraulichen Zusammenarbeit sowie der Vorbereitung im Hinblick auf die Anpassung und den Abschluß neuer Verträge.[2] Der Begriff Vertragsausschuß sollte daher für das Kassenarztrecht insoweit als besetzt angesehen werden.

Bedenken begegnet auch der Versuch Schnapps, die Bewertungsausschüsse wegen ihrer vorgeblichen Ansiedlung im "rechtlichen Halbdunkel" und der Schwierigkeit, sie "in das System verwaltungsrechtlich bekannter Organisationsformen einzuordnen", dem Auffang-Institut des Beliehenen zuzuschlagen. Abgesehen davon, daß - wie später darzulegen ist - ein

---

1) Zu den Begriffen "beschließen" und "beraten", die begrifflich keine Gegensätze bilden Bachof, AöR 83, (1958), S. 208 ff (216 Fn. 10).

2) vgl. Peters, § 368 g Anm. 12; Heinemann-Liebold, Anm. 52 zu § 368 g).

Rückgriff auf das Institut des Beliehenen [1] nicht erforderlich scheint, wird auch nicht recht klar, ob Schnapp die Ausschußmitglieder oder die Ausschüsse als "diejenige natürliche juristische Person (oder nicht rechtsfähige Gesellschaft) des Privatrechts, dem die Zuständigkeit eingeräumt ist, bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen in eigenem Namen wahrzunehmen (Beliehene)" [2] verstanden wissen will oder vielmehr an das verwandte Institut der Institutionsleihe (Organleihe) [3] denkt, bei der der Staat (Bund oder Land) eine bestimmte Einrichtung einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts - etwa auch ein Organ einer Gliedkörperschaft - mit der Wahrnehmung staatlicher Eigenzuständigkeiten betraut.

Den Versuch einer kritischen auch organisationsrechtlichen Einordnung der Bewertungsausschüsse in das System bekannter Organisationsformen unternimmt einzig Tiemann, indem er die Bewertungsausschüsse aufgrund ihrer Befugnisse und Organisation dem Organtyp der Behörde zuordnet, da sie mit eigenen Organisationselementen (Geschäftsordnung) nicht aber mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet seien. Zutreffend erscheint auch unter dem Aspekt ihrer "janusköpfigen Organisationsstruktur", die eine Zwangskoordination der sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften bewirke, der Vergleich der Bewertungsausschüsse mit verselbständigten Koordinierungseinrichtungen im bundesstaatlichen Bereich in Gestalt von öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftseinrichtungen von Bund und Ländern bzw. von Ländern untereinander. "Die vom Gesetz implizierte partielle Organisationsvergemeinschaftung", die Tiemann konstatiert und als einen

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 104 m.w.Nachw.; Erichsen, VerwR u. VerwGbark I, S. 173; v. Mutius, HRRVwR 1973, C 9, S. 10 m.w.Nachw..

2) Wolff/Bachof, VR II, § 104 I b.

3) Wolff/Bachof, VR II, § 75 I a.

systemwidrigen Eingriff in das Kooperationssystem der sozialen Krankenversicherung ansieht, stellt sich auf den ersten Blick zwar lediglich als die Einführung einer weiteren Gemeinschaftseinrichtung des Typs dar, wie ihn das Kassenarztrecht traditionell schon in Gestalt der Zulassungs- und Berufungsausschüsse, der Landes- und Bundesausschüsse sowie in Gestalt der Schiedsämter kennt. Jedoch erweist sich die neuerliche Zwangskoordination als Teil eines rasant fortschreitenden, gesetzlich verordneten Konzentrationsprozesses [1] und einer Tendenz der fortschreitenden Zentralisierung auf höchster Organisationsebene. Es ist jedenfalls das Verdienst Tiemanns und Schnapps für die Bewertungsausschüsse auf die insoweit bestehenden Gefahren aufmerksam gemacht zu haben, zumal angesichts des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 1975,[2] wonach der Gesetzgeber sämtliche Träger der gesetzlichen Krankenversicherung zusammenfassen und in einem Bundesamt für Krankenversicherung als bundesunmittelbare Körperschaft organisieren könne, die Träger der Sozialversicherung damit in die Nähe der unmittelbaren Staatsverwaltung gerückt worden sind,[3] ein Ende der Konzentrations- und Zentralisierungstendenz auch im Kassenarztrecht noch nicht gekommen scheint.

Allerdings krankt auch die Meinung Tiemanns trotz aller berechtigten Kritik der Bewertungsausschüsse daran, daß auch er letztlich eine organisationsrechtlich eindeutige Zuordnung zum Bereich der unmittelbaren oder mittelbaren S t a a t s verwaltung nicht vornimmt und er - im Gegensatz zu Schnapp - den Begriff der Selbstverwaltung unkritisch und ohne die notwendige Differenzierung gebraucht.

---

1) vgl. hierzu Schnapp, ErK 1978, S. 497 (502).

2) SGb 1976, S. 54 ff - II BvR 879/73 -, mit Anmerkung Schroeter, S. 56/57.

3) vgl. Schroeter, a.a.O.; Blum, SGb 1977, S. 49 ff; Schnapp, ErK 1978, S. 497 (500)

Dritter Abschnitt

Eigene Lösung

Es läge nahe, angesichts der deutlich gewordenen Zweifel und Unstimmigkeiten über die Beurteilung des Rechtscharakters der Ausschüsse neben dem notwendigen Rückgriff auf öffentlich-rechtliche Grundfiguren nach vergleichbaren Erscheinungen der Rechtsordnung, insbesondere im Kassenarztrecht (§§ 368 ff RVO) selbst, zu suchen, um eine Einordnung im Wege vergleichbarer Auslegung vornehmen zu können. [1] Ein solches Unternehmen erweist sich jedoch als nicht sehr ergiebig, da gerade die einigermaßen vergleichbaren sog. "gemeinsamen Selbstverwaltungseinrichtungen" der Ärzte und Krankenkassen sowie ihrer Verbände [2] - Zulassungs- und Berufungsausschüsse (§ 368 b Abs. 1 - 8 RVO), Landes- und Bundesschiedsämter (§§ 368 h u. i Abs. 1 RVO), Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse (§ 368 n Abs. 5 RVO) sowie Landes- und Bundesausschüsse (§§ 368 o - s RVO) - in ihrer Rechtsnatur nicht weniger zweifelhaft sind als die Bewertungsausschüsse selbst. So reicht beispielsweise die Einordnung der Schiedsämter von "gemeinsamer Einrichtung besonderer Art", [3] "Verwaltungsstelle", [4] "Autonome Behörde mittelbarer Staatsverwaltung", [5] "Kollegiale Verwaltungsbehörde", [6] "Staatsorgan", [7]

---

1) vgl. zu diesem durchaus zulässigen methodischen Ansatz Bachof, AöR 83, S. 208 ff (240/241).

2) vgl. hierzu insbesondere Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie) im Kassenarztrecht, S. 833 ff (844/845), der auch das hoheitliche Wirken der Schiedsämter noch als gemeinsame Selbst g e s t a l t u n g "feiert".

3) Heinemann-Liebold, Anm. 1 (C 545) zu § 368 h; Hess-Venter, § 368 i Anm. I 2; Krauskopf, Das Kassenarztrecht, 2.Auflg. (1968), S. 43 u. 50; Siewert, WzS 1977, S. 129 ff (130).

4) Peters, § 368 h Anm. 3.

5) Bast, a.a.O., S. 49.

6) Küchenhoff, SGb 1969, S. 81 ff (86); ders., Gesamtverträge und Schiedssprüche im Kassenarztrecht, Festschrift für Molitor (1962), S. 253 ff (278); Jantz/Prange, § 368 i Anm. I i.V.m. § 368 b Anm. I; Bewer, ÄM 1959, S. 42.

7) Küchenhoff, RdA 1955, S. 413 ff (418).

"Organ der Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigung",[1] "Teilrechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts".[2]

Verbietet sich demnach eine vergleichende Betrachtungsweise anhand einer Typologie vergleichbarer Ausschüsse und findet sich im Gesetz selbst eine klärende Äußerung des Gesetzgebers zur Stellung der Ausschüsse im Rechtssystem nicht, so muß anhand der in ihnen auffindbaren Elemente nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Grundfiguren des Organisationsrechts ihre rechtssystematische Einordnung dort erfolgen, wo sie nach der allgemeinen Systematik der Rechtsordnung sinnvoll am besten vorgenommen werden kann.

A Einfacher (§ 368 i Abs. 8 i.V.m. § 368 g Abs. 4 RVO) und erweiterter (§ 368 i Abs. 9 u. 10 RVO) Bewertungsausschuß - zwei organisationsrechtlich selbständige Einrichtungen oder eine einheitliche Einrichtung unterschiedlicher Formation und Funktion?

Gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO "vereinbaren die Vertragspartner durch die Bewertungsausschüsse (§ 368 i Abs. 8)", die paritätisch mit Vertretern der Ärzte bzw. Zahnärzte und der Krankenkassen (unter Einschluß der Ersatzkassenverbände und der Bundesknappschaft) besetzt sind, einen einheitlichen Bewertungsmaßstab. Kommt im Bewertungsausschuß durch übereinstimmenden Beschluß aller Mitglieder eine Vereinbarung über den BM ganz oder teilweise nicht zustande, so wird der Bewertungsausschuß auf Verlangen von mindestens zwei Mitgliedern und einen unparteiischen Vorsitzenden und vier weitere unparteiische Mitglieder erweitert (§ 368 i Abs. 9 S. 1 RVO). Der erweiterte Bewertungsausschuß setzt sodann mit der Mehrheit der Mitglieder die Vereinbarung fest (§ 368 i Abs. 10 S. 1 RVO). Für diese Festsetzung gilt § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO

1) Küchenhoff, RdA 1955, S. 413 ff (418).
2) Andreas, a.a.O., S. 24.

gem. § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO entsprechend, d.h., die Festsetzung hat die Rechtswirkung einer vertraglichen Vereinbarung i.S.d. § 368 g Abs. 3 RVO, d.h. eines Bundesmantelvertrages.

Angesichts dieses gesetzlich vorgegebenen Konfliktlösungsverfahrens stellt sich vorrangig die von Schirmer, Liebold und Peters aufgeworfene - allerdings verneinte - Frage, ob es sich vorliegend um zwei rechtlich selbständig zu beurteilende Institutionen (Ausschüsse) handelt oder um einen einzigen Ausschuß mit lediglich verschiedener Formation und Funktion.

Die rechtliche Einschätzung der Bewertungsausschüsse ist bisher auch insoweit uneinheitlich. Während Schirmer [1] offenbar von selbständigen Ausschüssen ausgehen will, bezeichnen Peters [2] und Liebold [3] beide Ausschüsse als lediglich zwei Formationen des e i n e n einheitlichen Bewertungsausschusses.

Diese Frage ist deshalb vorrangig zu behandeln, weil ihre Beantwortung den weiteren Gang der Untersuchung maßgeblich bestimmt; sie ist nicht bloß akademischer Natur, da sie hinsichtlich der Möglichkeiten eines Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Bewertungsausschüsse von vorentscheidender Bedeutung ist, hängt doch der Rechtsschutz nach unserem Rechtssystem immer noch davon ab, in welcher Organisations- und Handlungsform die Träger öffentlicher Verwaltung tätig werden.[4]

---

1) DOK 1978, S. 38 ff (42).
2) § 368 i Anm. 10.
3) Anm. 21 (C 589) zu § 368 i.
4) vgl. Schnapp, ErK 1978, S. 497 ff (503).

I. Grammatikalische Auslegung

Gem. § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO wird der einfache Bewertungsausschuß bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen um fünf unparteiische Mitglieder "e r w e i t e r t". Das Wort Erweiterung spricht dafür, daß es sich bei dem erweiterten Bewertungsausschuß nicht um eine eigenständige, institutionell, organisatorisch, genetisch und funktionell vom einfachen Bewertungsausschuß zu trennende Einrichtung handelt, sondern um das P l e n u m des e i n e n Bewertungsausschusses.[1] Das Wort "erweitern" bedeutet im allgemeinen wie im juristischen Sprachgebrauch so viel wie etwas bereits Vorhandenes erweitern, verbreitern, vergrößern, vermehren. Der Schwerpunkt des Wortsinns liegt somit nicht auf dem Element der Neuschaffung, sondern der Ergänzung, Komplettierung von etwas Altem, bereits Vorhandenem. Das Wort "erweitern" kennzeichnet andererseits aber auch einen dynamischen Vorgang, ein Tun, einen Prozeß, ein Verfahren, ohne darüber Auskunft zu geben, in welcher Beziehung das Ergebnis der Erweiterung zu dem mit ihm jedenfalls nicht identischen Gegenstand der Erweiterung steht. Das Wort "erweitern" spricht somit zwar eher dafür, den erweiterten Bewertungsausschuß lediglich als unselbständiges Plenum anzusehen, doch ist der Begriff nicht "scharf" genug, d.h. so "offen", daß auch eine andere Auslegung seinem möglichen Wortsinne noch entspräche.[2]

II. Systematische Auslegung

Für die bei grammatikalischer Interpretation näherliegende Lösung streitet auf den ersten Blick auch der logisch-systematische Zusammenhang der Absätze 8 und 9 in § 368 i RVO.

---

1) auf den Gesetzestext verweist insoweit insbesondere Liebold: Heinemann-Liebold, Anm. 21 (C 589) zu § 368 i.

2) vgl. zur grammatikalischen Auslegung Larenz, Methodenlehre (1975), S. 309.

So spricht das Gesetz in Abs. 8 zunächst von der "Bildung" des Bewertungsausschusses und beschreibt sodann in Abs. 9 lediglich die "E r w e i t e r u n g" dieses zunächst gebildeten Bewertungsausschusses. Allerdings wird unter "Bildung" etwa eines Organs in der Regel die abstrakte Entstehung, d.h. die Anordnung, daß ein Funktionssubjekt bestimmter Art bestehen soll,verstanden,[1] wohingegen die konkrete Entstehung, d.h. die Anordnung all dessen, was notwendig ist, damit ein Funktionssubjekt nach außen als organisatorische Einheit wirksam werden kann, allgemein als "E i n r i c h t u n g" bezeichnet wird.[2] Entsprechend diesem in der allgemeinen Organisationslehre wohl herrschenden Sprachgebrauch spricht das Gesetz in den §§ 368 b Abs. 1 u. Abs. 6, 368 i Abs. 1, 368 n Abs. 5 (Zulassungs- und Berufungsausschüsse, Schiedsämter, Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse) jeweils von "errichten" der Institutionen durch die Verbände der Ärzte und Krankenkassen. Allerdings ist auch im Kassenarztrecht der Sprachgebrauch insoweit durchaus nicht einheitlich; denn in § 368 o Abs. 1 RVO spricht das Gesetz von der "Bildung" der Landes- und Bundesausschüsse.

Ist mithin bereits wegen der unterschiedlichen Verwendung der Wörter "bilden" und "erweitern" dem Wort w e c h s e l von "bilden" zu "erweitern" in § 368 i Abs. 8 u. 9 RVO für das hier interessierende Problem keine über eine gewisse Indizwirkung hinausgehende Bedeutung beizumessen, so ist allerdings zu beachten, daß einfacher und erweiteter Bewertungsausschuß nicht jeweils eine eigene Geschäftsordnung, sondern eine g e m e i n s a m e Geschäftsordnung besitzen.

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 74 III a.
2) Wolff/Bachof, VR II, § 74 II b.

Zu beachten ist insoweit die Bestimmung des § 368 i Abs. 8 S. 3 RVO. Danach gibt sich " d e r " Bewertungsausschuß eine Geschäftsordnung. Die Formulierung " d e r " Bewertungsausschuß und die Stellung der Bestimmung gerade in Abs. 8, d.h. vor der Regelung des Konfliktlösungsverfahrens im erweiterten Bewertungsausschuß in Abs. 9 u. 10 deuten darauf hin, daß die Kompetenz, sich eine Geschäftsordnung zu geben, dem einfachen Bewertungsausschuß zugewiesen ist. Da diese Geschäftsordnung auch für den erweiterten Bewertungsausschuß gilt, liegt der Schluß von der Einheitlichkeit der Geschäftsordnung auf die Einheitlichkeit des Ausschusses nahe. Für eine eigene Geschäftsordnung auch des erweiterten Bewertungsausschusses findet sich im Gesetz jedenfalls kein Anknüpfungspunkt.

Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob die Stellung der Geschäftsordnungsregelung im Gesetz den zwingenden Schluß zuläßt, daß allein der einfache Bewertungsausschuß für die Geschäftsordnung zuständig ist, die Geschäftsordnung mithin a u t o m a t i s c h die Verfahrensgrundlage auch des erweiterten Bewertungsausschusses darstellt. Zweifel ergeben sich insoweit aus Funktion und Stellung der unparteiischen Mitglieder des erweiterten Bewertungsausschusses. Die Vereinbarungsfestsetzung durch obrigkeitlichen Akt (Beschluß) geschieht nämlich gemeinsam (Kollegialakt) durch sämtliche Ausschußmitglieder, d.h. durch die sog. "Interessenvertreter" - es handelt sich in Wahrheit um Repräsentanten - und die sog. "unparteiischen" Mitglieder. Handelt es sich bei der Geschäftsordnung aber um deren gemeinsame Verfahrensgrundlage, so ist nicht einsehbar, warum das Aufstellen der Geschäftsordnung in der konstituierenden Sitzung nicht gemeinsam durch a l l e Mitglieder im e r w e i t e r t e n Bewertungsausschuß vorgenommen werden sollte. Auch widerspräche es der Intention des Gesetzes, die unparteiischen Mitglieder zwar mit der

Festsetzung des Bewertungsmaßstabes zu betrauen, ihre über den medizinischen Bereich hinausgehende - etwa juristische - Sachkunde für die Erarbeitung der Geschäftsordnung nicht fruchtbar zu machen, zumal auch in den Fällen, in denen es nicht vorgeschrieben ist, die Position des unparteiischen Vorsitzenden und seines Stellvertreters in Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen meist mit Persönlichkeiten besetzt ist, die die Befähigung zum Richteramt haben.

Zwar ist dennoch denkbar, daß der Gesetzgeber im Gegensatz zur Verpflichtung des e i n f a c h e n Bewertungsausschusses, sich eine Geschäftsordnung zu geben, für den erweiterten auf eine solche Verpflichtung verzichtet hat. Indes spricht mehr dafür, daß die Regelung in § 368 i Abs. 8 S. 4 RVO hinsichtlich der Geschäftsordnung des Bewertungsausschusses, was ihre Stellung im Gesetz angeht, als Redaktionsversehen aufzufassen und deshalb im Wege berichtigender Auslegung als letzter Satz des Abs. 9 zu lesen ist, mit der Folge, daß das Plenum des Bewertungsausschusses für die Aufstellung der Geschäftsordnung zuständig ist.

Als Ergebnis bleibt mithin festzuhalten, daß - gleichgültig, ob die Kompetenz, sich eine Geschäftsordnung zu geben, dem einfachen oder dem erweiterten Bewertungsausschuß zugesprochen wird - die systematische Auslegung für einen e i n z i g e n einheitlichen Bewertungsausschuß streitet.

III. Schluß von der Funktion des Bewertungsausschusses und seiner Regelungsinstrumente (Handlungsformen) auf seinen Rechtscharakter

Einen weiteren Anknüpfungspunkt für die Beurteilung des Rechtscharakters der Bewertungsausschüsse im allgemeinen und ihrer Eigenschaft als zwei selbständige Ausschüsse (einfacher und erweiterter) oder als einheitliche Institution im

besonderen bilden F u n k t i o n und H a n d l u n g s f o r m e n des Bewertungsausschusses. Zwar kann in der Regel nicht allein schon auf zwei rechtlich als selbständig zu behandelnde Institutionen geschlossen werden, wenn eine Institution sich durch unterschiedliche Funktionen und Regelungsinstrumente auszeichnet. So kann beispielsweise eine Kollegialbehörde durchaus unter bestimmten Voraussetzungen in Form des öffentlich rechtlichen Vertrages (vgl. §§ 53 ff SGB 10) als auch in Gestalt eines Verwaltungsaktes (vgl. §§ 31 ff SGB 10) regelnd tätig werden. Entsprechend kann Liebold, ohne sich dem Vorwurf eines logischen Widerspruchs auszusetzen, einerseits den einfachen Bewertungsausschuß von der Funktion her als V e r t r a g s ausschuß qualifizieren und ihm als Regelungsform für die "Vereinbarung" des Bewertungsmaßstabes den öffentlich-rechtlichen Vertrag zuordnen, andererseits dem erweiterten Bewertungsausschuß Schiedsamtsfunktion beimessen und die Vereinbarungsfestsetzung als VA qualifizieren.

Allerdings kommt der Funktion des Ausschusses sowie der seinen Regelungsinstrumenten vom Gesetzgeber zugeordneten Handlungsform, die beide im vorliegenden Falle auch über die Struktur des Ausschusses Auskunft geben für die hier zu entscheidende Frage jedenfalls I n d i z wirkung zu.[1]

1. Zur Funktion beider Ausschüsse

Mit der Installierung des Bewertungsausschusses hat der Gesetzgeber die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes, der nach dem Gesetz "Bestandteil des Bundesmantelvertrages" (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) sein soll, der Abschlußhoheit der Vertragspartner des Bundesmantelvertrages in ihrer hierfür üblichen

---

1) vgl. zu diesem methodischen Ansatz Bast, a.a.O., S. 44 ff; Bachof, AöR 83 (1958), S. 235 u. 257.

Verhandlungsorganisation einer formfreien, nicht auf bestimmte Mitgliederzahlen begrenzten Verhandlungskommission und der formalen Bestätigung des Verhandlungsergebnisses durch die jeweils zuständigen Organe der Vertragspartner (in der Regel sind dies die Vorstände - vgl. § 35 SGB 4, § 368 1 Abs. 1 RVO -) entzogen. Anstelle der Vertragshoheit der Vorstände der Vertragspartner bzw. des Bundesschiedsamtes ist somit die Festsetzungskompetenz des Bewertungsausschusses getreten.[1]

Sinn und Zweck dieses besonderen Vereinbarungs- und Konfliktlösungsverfahrens ist unter anderem die Anbindung der Ersatzkassen und ihrer Verbände an den e i n h e i t l i c h e n Bewertungsmaßstab unter Vermeidung der vollständigen Eingliederung der Ersatzkassen in das Vertrags- und Vergütungssystem der RVO-Kassen. Umgekehrt könnte man die Installierung allerdings durchaus auch als ersten Schritt dorthin, d.h. in Richtung vollständige Eingliederung, E i n h e i t s v e r s i c h e r u n g, betrachten. Zwar schließen auch die Ersatzkassen und ihre Verbände mit den Kassenärztlichen Vereinigungen (vgl. § 368 n Abs. 2 S. 3 RVO) und deren Verbänden Verträge über die vertragsärztliche Versorgung für die gem. § 525 c Abs. 2 S. 1 RVO die §§ 368 f Abs. 1 - 3 u. 5, 368 g RVO "sinngemäß" gelten, doch handelt es sich deshalb bei diesen Verträgen nicht um "schiedsfähige" Gesamt- oder Mantelverträge i.S.d. § 368 g Abs. 1 - 3 RVO.[2] Vertragspartner der schiedsfähigen Kollektivverträge [3] sind vor allem die Kassenärztlichen Vereinigungen und ihre Verbände sowie die RVO-Kassen und ihre Verbände.[4] Die zwangsweise Vereinbarung

---

1) Heinemann-Liebold, Anm. 21 (C 480) zu § 368 g.

2) vgl. Peters, § 368 h Anm. 4 b.

3) vgl. den Normenzusammenhang von § 368 h Abs. 1 S. 1 und § 368 g Abs. 2 u. 3 RVO.

4) vgl. Peters, a.a.O.; Heinemann-Liebold, Anm. 2 (C 547) zu § 368 h.

des einheitlichen Bewertungsmaßstabes als "echter" Bundesmantelvertrag i.S.d. § 368 g Abs. 3 RVO, die ohne die Installierung eines besonderen Bewertungsverfahrens, aber unter vollständiger Eingliederung der Verbände der Ersatzkassen, hätte jedenfalls zur fragwürdigen Auflösung des bisherigen g e g l i e d e r t e n Vertragssystem geführt[1] und die Einbeziehung der Ersatzkassenverbände auch in das Schiedsamtsverfahren notwendig gemacht. Es darf vermutet werden, daß sich der Gesetzgeber auch angesichts dieser das gegliederte Versicherungssystem sprengenden Konsequenz der reinen "Vertragslösung" für die Installierung eines besonderen Vertrags- und Konfliktlösungsverfahrens als weniger fragwürdig scheinende Lösung entschieden hat. Der Vorteil dieser "Institutionen-Lösung" ist die Verselbständigung des Vereinbarungs- und Konfliktlösungsverfahrens bei gleichzeitiger Anbindung von "Vereinbarung" und "Vereinbarungsfestsetzung" an das kassenärztliche V e r t r a g s system mittels gesetzlicher Zuweisung der Rechts w i r k u n gen einer "normal" zustandegekommenen vertraglichen Vereinbarung (vgl. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO sowie § 368 i Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 368 g Abs. 3 RVO).

Stellen sich demnach von der funktionalen Grundkonzeption des Gesetzgebers her Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung als notwendig zusammenhängende Teile eines besonderen, e i n h e i t l i c h e n Bewertungs- und Konfliktlösungsverfahrens dar, wobei dem einfach besetzten Ausschuß die F u n k t i o n eines Vertragsausschusses [2] und dem erweiterten, mit qualifizierter Mehrheit entscheidenden Ausschuß

---

1) Zur gegliederten Versicherung vgl. Gitter, Zweckwidrige Vielfalt und Widersprüche im Recht der Sozialversicherung, Bd. II der Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes; Gerlach, KrV 1970, S. 205 ff; Barttlingck, BKK 1978, S. 20 ff.

2) vgl. Schirmer, DOK 1978, 38 ff (42); Heinemann-Liebold, Anm. 21 (C 480) zu § 368 g sowie Anm 16, 17 u. 21 zu § 368 i.

Schiedsamtsfunktion [1] zukommt, so spricht dies dafür, den Bewertungsausschuß auch institutionell und organisationsrechtlich als Einheit zu verstehen.

2. Zu den gesetzlich zugewiesenen Regelungsinstrumenten (Handlungsformen) beider Ausschüsse

a) Bisheriger Stand der Meinungen

Auch was die Qualifizierung der Rechtsnatur von Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung angeht, ist die Meinung im Schrifttum nicht einheitlich. Einigkeit besteht lediglich in der Qualifizierung der Vereinbarungsfestsetzung (§ 368 i Abs. 9 u. 10 RVO) durch den erweiterten Bewertungsausschuß, die Schirmer,[2] Liebold,[3] Wekel [4] und Peters [5] als (vertrags-) gestaltenden Verwaltungsakt (VA) bezeichnen. Diese Qualifizierung glaubt Peters [6] auch der Vereinbarung geben zu müssen. Dies ergebe sich aus dem Hinweis des Abs. 10 S. 2 in § 368 i RVO auf § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO, der wegen der Einheit der Institution des Bewertungsausschusses auch für Abs. 8 in § 368 RVO gelten müsse. Demgegenüber wollen Schirmer [7] und Liebold [8] und Wekel [9] die Vereinbarung als öffentlich-rechtlichen Vertrag verstanden wissen. Diese Qualifizierung glaubt Liebold aus der Verwendung des Begriffs "Vereinbarung" in § 368 g Abs. 4 RVO und dem Umstand entnehmen

---

1) vgl. Schirmer, a.a.O.; Heinemann-Liebold, Anm. 24 (C 592) zu § 368 i; Lüke, Beiträge zum neuen Kassenarztrecht, S. 21; Wekel, DOK 1978, S. 699; vgl. auch Begründung zum Regierungsentwurf in BT-Drucks. 8/166, S. 29 zu § 1 Nr. 33.

2) DOK 1978, S. 42.

3) Heinemann-Liebold, Anm. 24 (C 594) u. 25 (C 593) zu § 368 i.

4) DOK 1978, S. 699

5) Anm. 14 zu § 368 i

6) a.a.O..

7) DOK 1978, S. 38 (42); ders., BKK 1977, 218 (226).

8) Heinemann-Liebold, Anm. 21 zu § 368 g.

9) DOK 1978, S. 699.

zu können, daß die Vereinbarung von allen Mitgliedern gemeinsam (Einstimmigkeitsprinzip) getroffen werden muß. Gemeinsam sehen die Vertreter der vorgenannten Meinung den einfachen Bewertungsausschuß deshalb als gesetzlich institutionalisierten V e r t r a g s ausschuß an, dessen Mitglieder als V e r t r e t e r der Vertragspartner Abschlußvollmacht hätten. [1]

b) Kritik der genannten Meinungen

Zutreffend gehen die vorgenannten Interpreten davon aus, daß es einfachem wie erweiterten Bewertungsausschuß nicht frei stehe, als Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB 10 nach Maßgabe des Gesetzes (vgl. §§ 53 ff SGB 10) - öffentlich-rechtlicher Verträge - §§ 31 ff SGB 10 - Verwaltungsakt - in Gestalt des öffentlich-rechtlichen Vertrages o d e r des Verwaltungsaktes regelnd tätig zu werden, ihnen vielmehr jeweils in Form der Vereinbarung durch einheitlichen Beschluß wie der Vereinbarungsfestsetzung durch Mehrheitsbeschluß eine bestimmte eigentümliche Handlungsform gesetzlich oktroyiert worden, ein Abweichen hiervon mithin nicht zulässig ist.

Was die Stimmen im Schrifttum im einzelnen betrifft, so stellen Schirmer, Matzke und Liebold zwar zutreffend auf das Wort "vereinbaren" wie auf das Einstimmigkeitsprinzip im einfachen Bewertungsausschuß ab; allerdings übersehen sie dabei, daß auch die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes im einfachen Bewertungsausschuß durch einstimmigen "B e s c h l u ß" zu geschehen hat (vgl. § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO), d.h. durch einen K o l l e g i a l a k t, in dem alle 14 Stimmen zu einer Einheit zusammengeschmolzen sind. [2] Es muß sich deshalb für den Interpreten des Gesetzes bei der Bestimmung des Rechtscharakters der Vereinbarung

---

1) so insbesondere Schirmer, DOK 1978, S. 42.

2) zum Begriff und zur Rechtsnatur des Kollegialaktes vgl. Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 83 ff; ders., Der Private, S. 120.

jedenfalls die Frage stellen, ob trotz des gesetzlichen Erfordernisses eines einstimmigen Beschlusses noch von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag mit 14 einzelnen, den Vertragspartnern über ihre "Vertreter" zugerechnete Willenserklärungen handeln kann.

Eine Auseinandersetzung der genannten Autoren mit dieser Frage fehlt allerdings völlig.

Erheblichen rechtlichen Bedenken begegnet insoweit auch die Qualifizierung der "Vertreter" der Vertragspartner als Vertreter im rechtstechnischen Sinne mit Abschlußvollmacht. Zwar ist die Stellvertretung im weiteren Sinne von Z i v i l - personen im Verwaltungsrecht zugelassen soweit sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.[1] Für die Vertretungsmacht gelten insoweit die diesbezüglichen Vorschriften des Privatrechts entsprechend (vgl. § 13 SGB 10).[2] Allerdings paßt die dem Privatrecht entliehene Rechtsfigur der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung aufgrund Vollmachterteilung gem. §§ 164 ff BGB entsprechend, die gerade auf einer E r w e i t e r u n g der Vertragsautonomie[3] und nicht - wie bei den Bewertungsausschüssen - auf die B e - s c h r ä n k u n g der Vertragsautonomie der Vertragspartner angelegt ist - nicht zur gesetzlich vorgegebenen Funktion des "Vertreters" im einfachen und erweiterten Bewertungsausschuß und zum Rechtsakt ihrer "Bestellung" i.S.d. § 368 i Abs. 1 RVO. Die Bestellung der einzelnen Repräsentanten[4] der Vertragspartner - diese sind nicht Privatpersonen, sondern Körperschaften des öffentlichen Rechts: § 368 k Abs. 3 S. 1 RVO (Kassenärztliche und

---

1) hierzu und zur Rechtsfigur der Vertretung im öffentlichen Recht allgemein Wolff/Bachof, VR I, § 35 II a und § 35 insgesamt.

2) vgl. Wolff/Bachof, VR I, § 35 II b.

3) vgl. hierzu Larenz, LB, BGB-AT, § 30 I, S. 510; Flume, LB, BGB-AT, § 43, S. 754.

4) zum Begriff der Repräsentation im rechtlichen Sinne vgl. H.J. Wolff, Theorie der Vertretung, §§ 4 ff, S. 14 - 16; Wolff/Bachof, VR II, § 73 III d u. § 75 I d m.w.Nachw.; Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 233 ff; Henke, DVBl 73, S. 553 m.w.Nachw. zur Geschichte des Begriffs und zur Rechtsfigur selbst.

Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung), § 414 Abs. 3 S. 1 u. Abs. 4 RVO (Bundesverband der AOK's, BKK's und IKK's), § 56 KLVG i.V.m. § 22 GHL (Gesamtverband der Landwirtschaftlichen Alterskassen), § 204 a Abs. 1 S. 4 Reichsknappschaftsgesetz, § 525 a RVO (Spitzenverbände der Ersatzkassen) - in ihr A m t, als den durch organisierende Rechtssätze institutionalisierten Begriff von Wahrnehmungszuständigkeiten,[1] erfolgt aufgrund und nach Maßgabe g e s e t z l i c h e n Befehls (§ 368 i Abs. 8 RVO) und läßt für eine r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e Bevollmächtigung keinen Raum. Zu denken wäre insofern allenfalls daran, die Vertreter hinsichtlich ihrer rechtlichen Stellung und Funktion im einfachen Bewertungsausschuß als g e s e t z l i c h e Vertreter nach Maßgabe öffentlichen Rechts zu qualifizieren.[2]

c) Eigene Lösung

aa) Zur Rechtsnatur der Vereinbarung des BM gem. § 368 g Abs. 4 i.V.m. § 368 i Abs. 8 RVO

Maßgebend für die hier zu entscheidende Frage, ob das Gesetz im konkreten Fall die Vereinbarung in Form eines VA's des einfachen BA's gegenüber den Vertragspartnern oder eines sog. koordinationsrechtlichen Vertrages[3] zwischen den sich gleichberechtigt gegenüberstehenden Vertragspartnern oder in anderer Form gewollt ist, ist grundsätzlich, ob das Gesetz die spezifischen Rechtsfolgen der einen oder der anderen Regelungsform für den konkreten Regelungsinhalt zuläßt oder

---

1) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR II, § 73 m.w.Nachw..

2) vgl. zu dieser Rechtsfigur im öffentlichen Recht Wolff/Bachof, VR I, § 35 II C und VR II, § 74 I f 3; sowie Sieg, SGb 1965, S. 289 ff; und BSG, Urteil vom 30.5.1969, in BSGE 29, 254 ff (256/257) zur Rechtsstellung der KÄV als gesetzliche Vertreterin der Kassenärzte.

3) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR I, § 44 II b; Erichsen/Martens, a.a.O., S. 208/209; Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, Anm. 25 zu § 54 m.w.Nachw..

fordert.[1] Den rechtlichen Ausgangspunkt bilden nunmehr insoweit die seit dem 1. Januar 1981 in Kraft befindlichen Vorschriften der §§ 31 ff SGB 10 (Verwaltungsakt) und der §§ 53 ff SGB 10 (öffentlich-rechtlicher Vertrag), die wenn nicht unmittelbar gem. § 1 SGB 10, so doch jedenfalls entsprechend auf das Verhältnis der Verbände der Ärzte und Krankenkassen sowie deren Behörden und Organe bei Durchführung des Kassenarztrechts (§§ 368 ff RVO) anwendbar sind. § 53 Abs. 1 S. 1 SGB 10 in dem die Rechtsfigur des öffentlich-rechtlichen Vertrages nunmehr auch für das Sozialrecht - in Ergänzung der §§ 54 ff VwVfG - nach Maßgabe von § 1 SGB 10 seine positiv-rechtliche Kodifizierung gefunden hat, kann ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegen stehen.[2] Abgesehen von den Voraussetzungen der Einzelbestimmungen der §§ 54 ff SGB 10, die in Gestalt des Vergleichsvertrages (§ 54 SGB 10) und des Austauschvertrages (§ 55 SGB 10) zwei Vertragstypen ausdrücklich benennen [3] ist mithin gem. § 53 Abs. 1 S. 1 (Gesetzesvorbehalt) im Wege der Auslegung der S p e z i a l bestimmungen der §§ 368 g Abs. 4 und 368 i Abs. 8 - 10 RVO zu ermitteln, welche Handlungsform der "Vereinbarung" des BM nach dem Gesetz zukommt, d.h. nach dem sog. objektivierten Willen [4] des Gesetzgebers allein anwendbar ist.

aaa) Grammatikalische Auslegung

Dafür, die "Vereinbarung" des BM im einfachen BA mit Schirmer, Matzke und Liebold als öffentlich-rechtlichen Vertrag (vgl. §§ 53 ff SGB 10) zu qualifizieren, spricht zunächst der

---

1) vgl. Krause, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, S. 229/230.

2) zur Bedeutung der Vorbehaltsregelung vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, Anm. 42 ff zu § 54 für die entsprechende Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz.

3) vgl. für die entsprechenden Vorschriften nach dem VwVfG Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, Anm. 60 zu § 54.

4) vgl. hierzu BVerfGE 1, 299 (312); 10, 234 (244); 11, 126 (129/130).

Wortlaut des Gesetzes, wenn es in § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO heißt: "Als Bestandteil der Bundesmantelverträge vereinbaren die Vertragspartner durch die Bewertungsausschüsse (§ 368 i Abs. 8) einen einheitlichen Bewertungsmaßstab...". Mag auch die normative Bezeichnung (Deklaration) für die Beurteilung des Rechtscharakters einer Institution wie seiner Handlungsformen nicht überschätzt werden dürfen,[1] so kommt dem Wortlaut der Vorschrift hier doch eine gewisse Indizwirkung im Sinne der genannten Auslegung zu.

Im Gegensatz zum einheitlichen Kollegialakt eines Kollegialorgans ist unter "Vereinbarung" (vgl. § 32 SGB 1) allgemein, d.h. ohne die Zuordnung zu einer bestimmten Regelungs(Handlungs-)form,[2] "die Erzeugung einer einheitlichen, rechtlich relevanten Willenserklärung aus mehreren (übereinstimmenden) individuellen Willensaktionen, seien sie nun die selbständiger Person oder von Organen eines Gemeinwesens, d.h. eine Form übereinstimmender Willenserklärungen" [3] zu verstehen.

Dieses typische Moment der Vertragsstruktur, d.h. der übereinstimmenden, auf einen gemeinsamen Erfolg gerichteten Willenserklärungen im Begriff der "Vereinbarung", findet seine Entsprechung und Bestätigung im Wort "Vertragspartner" in § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO, das die in § 368 i Abs. 8 S. 1 RVO genannten Spitzenverbände meint,wie sich aus der eingeschobenen Klammer "(§ 368 i Abs. 8)" ergibt. Wenn diese Vertragspartner den einheitlichen BM " d u r c h" die (einfachen) Bewertungsausschüsse "vereinbaren", so könnte

---

1) Krause, Handlungsformen, S. 229; vgl. auch Wolff/Bachof, VR I, § 44 II a 2.

2) vgl. hierzu Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 84 ff; vgl. zur Rechts- und Verwaltungsvereinbarung im Sinne einer Rechtsquelle: Wolff/Bachof, VR I, § 25 X m.w.Nachw. u. § 44 II b; Obermayer, Grundzüge, S. 142 - 145 m.w.Nachw. in Fn. 23.

3) so schon Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 193/194; vgl. Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 84 ff (85/86); Wolff/Bachof, VR I, § 26 X m.w.Nachw.; vgl. auch Gitter, BochKomm. SGB-AT, § 32 Rdn. 4 zum dortigen Begriff der Vereinbarungen.

aus dieser Formulierung auf die Werkzeug- und Vertreterfunktion der Ausschußmitglieder gegenüber den beteiligten Spitzenverbänden geschlossen werden.

Als Ergebnis der grammatikalischen Auslegung läßt sich demnach festhalten, daß diese eher dafür spricht, die "Vereinbarung" des BM als öffentlich-rechtlichen Vertrag der beteiligten Spitzenverbände, d.h. als Summe einzelner, übereinstimmender Willenserklärungen und nicht als einen einheitlichen Gesamtwillen des Ausschusses, mithin den einfachen Bewertungsausschuß selbst - ähnlich dem (Reichs-)Vertragsausschuß gem. § 368 h RVO a.F. - als Verhandlungskommission von lockerem Bestande ohne besondere Organisationsform, als gesetzlich geordnete Verfahrensweise für Vertragshandlungen - zu begreifen.[1]

bbb) Systematische Auslegung

Auch unter besonderer Berücksichtigung des Bedeutungszusammenhanges der einzelnen Vorschriften des Gesetzes und seiner begrifflichen Systematik [2] ergeben sich mehrere Anhaltspunkte dafür, die "Vereinbarung" der Regelungsform des Vertrages zuzuordnen.

aaaa) § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO - Stellung im "Herzstück des Vertragsrechts"

Unter besonderer Beachtung der Systematik der §§368 ff RVO fällt auf, daß der Gesetzgeber die Regelungsinstrumente "Vereinbarung" und "Vereinbarungsfestsetzung" in sehr instruktiver Weise an verschiedenen Stellen in das Vertrags- und Einrichtungensystem des Kassenarztrechts eingebaut hat.

---

1) s. hierzu für den früheren Reichsvertragsausschuß Richter-Sonnenberg, Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse (1930), S. 62 ff, Anm. 2 zu § 368 h RVO a.F.; Richter, Die Einrichtungen der kassenärztlichen Selbstverwaltung, S. 133 ff (134 - 137).

2) vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 314.

So findet sich die Normierung der Vereinbarungs f e s t s e t z u n g durch den erweiterten BA erst in Abs. 10 S. 1 des § 368 i RVO als dem Teil des Gesetzes, der die Institution der Schiedsämter und das dazugehörende Schiedsverfahren zum Gegenstand hat. Die Vereinbarungsfestsetzung findet sich damit trotz ihres Charakters als Regelungsinstrument in engster Nähe zu den organisierenden Rechtssätzen bezüglich des Bewertungsausschusses als Institution in den Ab. 8 und 9 des § 368 i RVO. Demgegenüber hat der Gesetzgeber das Regelungsinstrument der Vereinbarung nicht bloß aus dem Rechtssatzkomplex des § 368 i RVO herausgenommen, sondern als Abs. 4 des § 368 g RVO gerade in das "Herzstück" des kassenärztlichen V e r t r a g s rechts eingebaut. Der Normierung der Vereinbarung gerade in unmittelbarer Nähe zu den Gesamt- und Mantelverträgen (§ 368 g Abs. 1 - 3 RVO) hätte es allerdings nicht bedurft, wäre es dem Gesetzgeber allein darum gegangen, die A n b i n d u n g der Vereinbarung an die Bundesmantelverträge deutlich zu machen. Unter diesem Aspekt hätte sich dann nämlich konsequenterweise auch die Vereinbarungsfestsetzung, der über § 368 i Abs. 10 S. 1 i.V.m. Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 368 g Abs. 3 RVO die gleiche Rechts w i r k u n g wie der Vereinbarung zukommt [1] in § 368 g Abs. 4 RVO Platz finden müssen.

Die Stellung der Vereinbarungs-Regelung in § 368 g Abs. 4 RVO indiziert somit prima facie durchaus den Vertragscharakter dieses Regelungsinstruments.

---

1) vgl. hierzu Schirmer, DOK 1978, S. 42; Peters, § 368 i Anm. 12 u. 14; Matzke, SGb 1978, S. 154.

bbbb) § 368 Abs. 1 S. 3 3.HS.: "Vertragswesen und Schlichtungswesen" (§ 368 g - i RVO)

Ein weiterer Gesichtspunkt für die Zuordnung der "Vereinbarung" zur Handlungsform des Vertrages ergibt sich aus § 368 RVO. In Abs. 3 S. 3 dieser Grundsatznorm für das Rechtsinstitut der sog. gemeinsamen verbandlichen Selbstgestaltung und das Gebot des vertrauensvollen Zusammenwirkens von Ärzten und Krankenkassen [1] findet sich für die §§ 368 g bis 368 i RVO und damit für die dortige Regelungsmaterie die abschließende Kennzeichnung als "V e r t r a g s wesen und S c h l i c h t u n g s wesen".

Wie sich nun aus dem Bedeutungszusammenhang von § 368 Abs. 1 S. 3 und den §§ 368 g - i RVO ergibt, ist beiden Bereichen ihrer Funktion im Kassenarztrecht entsprechend jeweils nur e i n typisches Regelungsinstrument zwingend und abschliessend zugeordnet.[2]

Dem "Vertragswesen" i.S.d. § 368 Abs. 1 S. 3 RVO, welches geprägt ist durch das Institut der (r e l a t i v e n) Vertragsautonomie im Gleichordnungsverhältnis der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Vereinigungen und ihrer Verbände, war bisher der öffentlich-rechtliche Vertrag i.S.d. § 53 SGB 10 als einzig adäquate Regelungsform zugeordnet.[3]

Die besondere Tauglichkeit des VA (§§ 31 ff SGB 10) als die adäquate Regelungsform des Schlichtungswesens im

---

1) vgl. Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie) S. 388 ff.

2) Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie) S. 848.

3) vgl. Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 848; vgl. zum Grundsatz der Vertragsautonomie bezüglich der Kassenärztlichen Vereinigung: BVerfG Beschluß vom 11.11.1975 - 1 BvR 96/74 - nicht veröffentlicht, zitiert bei von Winterfeld in:NJW 1977, S. 2097; vgl. auch Lüke, a.a.O., S. 26.

Kassenarztrecht - etwa im Gegensatz zum Arbeitsrecht -[1] resultiert gerade aus seinem Zwangscharakter als e i n s e i t i g hoheitlicher Regelung. Diese Regelungsform bietet sich allgemein nach Maßgabe der §§ 31 ff und 53 ff SGB 10 in besonderem Maße an, wenn es gilt, Streitigkeiten, die nicht vertraglich überwindbar sind, weil sich die (Sozial-) Partner etwa als kompromißunfähig erweisen, "im Interesse des Rechtsfriedensschutzes und im materiellen Interesse der Beteiligten zu beenden".[2]

Entsprechend dieser allgemeinen - auch durch die §§ 53 ff SGB 10 (öffentlich-rechtlicher Vertrag) nicht aufgehobenen - Funktion der Regelungsform des VA dient er gerade im kassenärztlichen Schlichtungswesen als Mittel zur Verhinderung eines vertragslosen Zustandes.[3]

Der "Vereinbarung" i.S.d. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO kommt eindeutig keine Schlichtungsfunktion zu; diese ist vielmehr erst der F e s t s e t z u n g durch den erweiterten Bewertungsausschuß eigen. Demnach wäre die Vereinbarung bei Zugrundelegung des Vertrags- und Schlichtungswesens zum "Vertragswesen" i.S.d. § 368 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 368 g RVO zu rechnen. Folglich spricht die gesetzliche Systematik auch insoweit dafür, der Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages i.S.d. §§ 53 ff SGB 10 - ungeachtet der dort aufgeführten Einzelbestimmungen - zuzuweisen.

---

1) vgl. zur unterschiedlichen Bedeutung von "Schlichtung" in beiden Bereichen Küchenhoff, Gesamtverträge, S. 253 ff (258).

2) Krause, Rechtsformen, S. 94.

3) vgl. Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 448; Sieg, SGb 1965, S. 290.

cccc) Rückschluß aus § 368 g Abs. 4 i.V.m. § 368 h S. 1 RVO einerseits und § 368 i Abs. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO andererseits

In § 368 h S. 1 RVO hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, daß es im Falle des Nichtzustandekommens einer "Vereinbarung" des BM nicht Aufgabe der Schiedsämter ist, eine Einigung herbeizuführen oder den BM festzusetzen.[1]

Es spricht einiges dafür, daß der Gesetzgeber diesen Hinweis wegen des V e r t r a g s charakters der Vereinbarung des BM für erforderlich gehalten hat; jedenfalls hätte es dieser gesetzlichen Klarstellung nicht bedurft, wenn die "Vereinbarung" des BM als V A des einfachen Ausschusses gegenüber den beteiligten Spitzenverbänden zu werten wäre. Die Regelung in § 368 h S. 1 RVO ist nämlich nicht - wie Peters wohl meint -[2] allein deshalb erfolgt, weil der Vereinbarung als ursprünglich "gestaltender VA" über § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO ("Bestandteil des Bundesmantelvertrages") erst die Rechtswirkung eines Bundesmantelvertrages beigemessen wird. § 368 i Abs. 10 S. 1 RVO ist nämlich nicht - auch nicht unter Hinweis auf die "Einheit der Institution des Bewertungsausschusses"[3] - auf die "Vereinbarung" gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 368 i Abs. 8 RVO anwendbar. Bereits aus der Stellung der Verweisregelung im Gesetz folgt nämlich, daß sich § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO lediglich auf die in demselben Absatz unmittelbar davor geregelte Vereinbarungs-f e s t s e t z u n g bezieht.

Eine andere Auslegung lassen Sinn und Zweck des § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO nicht zu. Über § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO

---

1) vgl. Matzke, SGb 1978, S. 145; Engels/Stückemann, KrV 1977, S. 233 ff (240/241); s. auch Begründung zu § 1 Nr. 32 des Regierungsentwurfs eines KVKG, in: BT-Drucks. 8/166, S. 29.

2) § 368 i Anm. 14.

3) Peters, a.a.O..

wird der V e r e i n b a r u n g s festsetzung - analog zur V e r t r a g s festsetzung gem. § 368 h Abs. 1 S. 2 RVO - die R e c h t s w i r k u n g einer vertraglichen Vereinbarung i.S.d. § 368 g Abs. 3 RVO - nur diese Alternative ist hier anwendbar - beigemessen. Insoweit erfolgt durch diesen Rechtsfolgenverweis eine doppelte Transformation der Vereinbarungsfestsetzung: Der hoheitlich einseitige VA wird rechtlich behandelt wie ein Vertrag (erste Stufe) und enthält zugleich mit der Rechtswirkung eines Bundesmantelvertrages über die "Vertragspartner" der Vereinbarung hinaus Verbindlichkeit für die Landesverbände der Krankenkassen und ihrer Mitgliedskassen sowie die Kassenärztlichen Vereinigungen und ihrer Mitglieder (zweite Stufe).[1]

Bedarf es demgegenüber der Umsetzung der "Vereinbarung" i.S.d. § 368 g Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 368 i Abs. 8 RVO vom VA zum Vertrag (erste Stufe) offenbar nicht, so spricht auch dies dafür, daß der "Vereinbarung" selbst bereits die Regelungsform des Vertrages eigen ist. So ließe es sich erklären, daß der BM u n m i t t e l b a r, d.h. ohne die Zuweisung der Rechts w i r k u n g eines Vertrages, "als Bestandteil der Bundesmantelverträge" (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) vereinbart werden kann.

Zusammenfassend darf somit als Ergebnis der systematischen Auslegung festgehalten werden, daß diese in mehrfacher Hinsicht für eine Qualifikation der Vereinbarung des BM als öffentlich-rechtlicher Vertrag streitet.

dddd) Einstimmigkeitsprinzip und Vertragsform

Für die Annahme der Vertragsform spricht desweiteren die Tatsache, daß die Beschlüsse über die Vereinbarung des BM e i n s t i m m i g zu erfolgen haben (§ 368 i Abs. 9 S. 1 RVO). Gerade das die Arbeit eines Ausschusses außerordentlich

1) vgl. Schirmer, DOK 1978, S. 42; Peters, § 368 i Anm. 14.

erschwerende [1] Einstimmigkeitsprinzip gehört wesensnotwendig zur Regelungsform des Vertrages, der mindestens durch zwei korrespondierende, rechtsgeschäftliche Willenserklärungen - Angebot und Annahme (Vertragsstruktur) - zustande kommt.[2] Diese für die Rechtsfigur des Vertrages typische Struktur gilt naturgemäß auch für den öffentlich-rechtlichen Vertrag i.S.d. § 53 SGB 10.

Andererseits ist das M e h r h e i t s p r i n z i p eines der Grundprinzipien des Kollegialsystems und "die Einstimmigkeit die seltene Ausnahme und immerhin ein Fremdkörper, ein Prinzip, das sich dem ganzen Aufbau des Kollegialorganes nicht ohne weiteres anpaßt".[3] Dies bedeutet zugleich, daß die Normierung des Einstimmigkeitsprinzips in § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO bei Annahme eines VA (Kollegialaktes) als der regelmäßigen Handlungsform eines Kollegialorgans rechtlich zwar zulässig, allerdings durchaus a t y p i s c h wäre.

Als Bestätigung der vorgenannten Ausführungen kann in diesem Zusammenhang auch die Geltung des M e h r h e i t s p r i n z i p s im erweiterten BA angesehen werden, dessen Vereinbarungsfestsetzung aufgrund der bisher vorliegenden Stimmen in der Literatur der Regelungsform des VA (Kollegialakt) zuzuordnen ist.

Bemerkenswert ist insoweit auch die Tatsache, daß alle übrigen Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen, d.h. Zulassungs- und Berufungsausschüsse (vgl. § 368 b Abs. 2 S. 3 u. Abs. 6 S. 5 RVO), Schiedsämter (vgl. § 368 h Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 368 i Abs. 2 u. 3 RVO), Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse (vgl. § 368 n Abs. 5 S. 2 RVO) sowie Landes- und Bundesausschüsse (vgl. § 10 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Bundesausschüsse) vom Mehrheitsprinzip beherrscht

---

1) vgl. Meyer/Borgs, VwVfG, Anm. 1 zu § 91.
2) vgl. Krause, Rechtsformen, S. 216 ff.
3) Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 98 sowie 88 u. 123.

werden. Es besteht von daher eine Vermutung dafür, daß der Gesetzgeber das Einstimmigkeitsprinzip für den einfachen Bewertungsausschuß als notwendiges Korrelat zur Vertragsform der Vereinbarung normiert hat.

ccc) Schluß von der Schiedsamts(Schlichtungs)-funktion des erweiterten Bewertungsausschusses auf die Handlungsform der Vereinbarung

Eine gewisse Indizwirkung für die Qualifizierung der Vereinbarung als Vertrag kann schließlich auch der Schlichtungsfunktion des erweiterten Bewertungsausschusses und seines Regelungsinstruments beigemessen werden.

Wie sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 1 Nr. 33 (§ 368 i RVO) [1] und der engen normativen Anlehnung des Konfliktlösungsverfahrens insbesondere über § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO an das Schiedsamtsverfahren ergibt, kommt der Vereinbarungsfestsetzung eindeutig eine schiedsamtsähnliche Schlichtungsfunktion zu.[2] Erst wenn eine einstimmige Vereinbarung im einfachen Bewertungsausschuß nicht zustande kommt treten die unparteiischen Mitglieder hinzu. Der gesetzgeberische Gedanke, der dieser Konstruktion und Verfahrensweise zugrunde liegt und der offenbar der doppelten Formation und Handlungsweise des früheren Reichsausschusses nachempfunden ist,[3] dürfte der sein, daß zunächst ein Interessenausgleich allein durch die Repräsentanten der beteiligten Spitzenverbände angestrebt werden soll. Erst nach dem Mißlingen dieses Versuchs sollen

---

1) BT-Drucks. 8/166.

2) Heinemann-Liebold, Anm. 21 (C 481) zu § 368 g; Wekel, DOK 1978, 699; Lüke, a.a.O., S. 21/22.

3) vgl. zum früheren Reichsausschuß Richter, Einrichtungen, S.112; Richter-Sonnenberg, a.a.O., S. 50 ff.

die sog. unparteiischen Ausschußmitglieder als "friedensstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses" hinzutreten.[1]

Der aus dem Arbeitsrecht stammende Begriff der "Schlichtung", aber auch der "Zwangsschlichtung" [2] setzt allerdings wesensnotwendig voraus, daß sich die Parteien eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung nicht einigen können.

Entsprechend bedeutetebis zum Inkrafttreten des KVKG auch "Zwangsschlichtung" im Kassenarztrecht wesensnotwendig V e r t r a g s hilfe,[3] setzte sie also voraus, daß die gleichberechtigten Partner der Gesamt- und Mantelverträge sich zuvor nicht einigen konnten. Folglich kann es "Zwangsschlichtung" im bisherigen Sinne gegenüber einer zum Erlaß von gestaltenden Verwaltungsakten befugten Behörde - etwa weil die Kollegen sich in einer kollegialstrukturierten Behörde nicht einigen können - nicht geben. Insoweit ist die A u f s i c h t das richtige Instrument der Konfliktlösung. Ordnete man die "Vereinbarung" der Regelungsform des VA zu, so bedeutete dies, daß mit der Vereinbarungsfestsetzung im erweiterten Bewertungsausschuß ein VA an die Stelle des seitens einer anderen Behörde - des einfachen BA - nicht zustandegebrachten VA's träte. Es handelte sich nicht mehr um "V e r t r a g s hilfe", sondern um "V A - Hilfe", d.h. Hilfe beim Zustandebringen eines Verwaltungsaktes gegenüber Dritten, den Spitzenverbänden ("Vertragspartnern"), denn nicht den Körperschaften als den "Vertragspartnern" und Adressaten der Vereinbarungsfestsetzung würde "geholfen", sondern dem einfachen Bewertungsausschuß als selbständiger Behörde.

---

1) vgl. für den früheren Reichsausschuß Richter, Einrichtungen, S. 112; diese Bezeichnung ist allerdings insoweit mißverständlich, als auch die R e p r ä s e n t a n t e n der beteiligten Spitzenverbände als Amtsträger dem Allgemeinwohl verpflichtet sind.

2) vgl. zur Bedeutung des Begriffs im Arbeitsrecht: Leipold, Die Einigungsstellen nach dem Betriebsverfassungsgesetz, S. 273 ff (S. 282/283).

3) vgl. Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 833 ff (844 u. 848); Sieg, SGb 1965, S. 289 (291); Krauskopf, § 368 h Anm. 1.

Festzuhalten bleibt, daß auch die schiedsamtsähnliche Schlichtungsfunktion des erweiterten Bewertungsausschusses dafür spricht, daß die Vereinbarung des BM in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags geschieht.

ddd) "Vereinbarung" durch einstimmigen Beschluß aller Mitglieder im Bewertungsausschuß (§ 368 i Abs. 9 S. 1 RVO) - Kollegialakt

Gegen die Qualifizierung der "Vereinbarung" des BM als Vertrag streitet der Umstand, daß die Vereinbarung i m Bewertungsausschuß durch übereinstimmenden "B e s c h l u ß" aller Mitglieder (§ 368 i Abs. 9 S. 1 RVO) zustande kommen muß.

Insoweit ist bereits der Gesetzestext in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung, da er geeignet ist, die bisher im wesentlichen auch aus dem gesetzlichen Wortlaut des § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO gewonnene Auslegung in ihrer Bedeutung zu relativieren bzw. ganz zu korregieren.

So handelt es sich nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht nur um eine "Vereinbarung der Vertragspartner durch den Bewertungsausschuß", sondern um das Zustandebringen der Vereinbarung "i m Bewertungsausschuß durch übereinstimmenden B e s c h l u ß aller Mitglieder".

Dem Interpreten des Gesetzes bieten sich mithin für denselben gesetzlichen Gegenstand zwei völlig verschiedene, ja widersprüchlich anmutende normative Formulierungen dar. Jedenfalls schließen sich nach heute herrschender Terminologie "Beschluß" und Vertrag bzw. Vereinbarung aus.[1]

---

1) vgl. zur Unterscheidung von Vertrag und Rechtsvereinbarung im Sinne einer Rechtsquelle Wolff/Bachof, VR I, § 25 X m.w.Nachw.; G.A. Walz, Die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts, AöR 1928, 161 - 232; Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 84 ff; Kisker, Kooperation im Bundesstaat, S. 243 u. 263 ff.

Insbesondere Walz hat den Begriff "Beschluß" als einheitlichen Kollegialakt von der "Vereinbarung" abgegrenzt und sogar als eigenes Rechtsinstitut herausgearbeitet.[1] Danach ist der Beschluß "jene Rechtsfigur, die die Willensbildung innerhalb einer privat- oder öffentlich-rechtlichen Körperschaft, innerhalb eines Kollegiums ohne rechtliche Persönlichkeit, innerhalb einer durch bloße Interessengemeinschaft zusammengehaltenen Personenmehrheit nach einheitlichen Gesichtspunkten derart zu vollziehen hat, daß diese Mehrheit nun aufgrund ihres Beschlusses einheitlich in den Rechtsverkehr einzutreten vermag".[2] Dagtoglou qualifiziert auf Walz aufbauend den Beschluß als den "Kollegialakt, der die Merkmale des unmittelbar wirkenden Verwaltungsaktes hat".[3]

Selbst wenn man den "Beschluß" nicht als besonderes Rechtsinstitut qualifiziert wissen und auch nicht mit Dagtoglou jeden "Beschluß" als Kollegialakt mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen (Verwaltungsakt) bezeichnen will, bleibt an dieser Stelle jedenfalls festzuhalten, daß der Beschluß als Akt eines Kollegialorgans (Kollegialakt) ein einfacher, e i n h e i t l i c h e r Akt, keine Vereinbarung (Vertrag) ist, der sich nach außen vom Akt eines Individualorgans r e c h t l i c h nicht unterscheidet. Nur das V e r f a h r e n zur Entstehung dieses Aktes ist von eigener Art.[4]

Damit unterscheidet sich der hier vertretene, der heute herrschenden Verwaltungswissenschaft entsprechende Begriff des Kollegialaktes allerdings von dem früher in der

---

1) AöR 1925, S. 161 - 232.

2) Walz, a.a.O., S. 222/223; vgl. zur Gegenüberstellung von Vertrag und Beschluß auch Larenz, LB-AT, § 18 II.

3) Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 90; ders., Der Private, S. 120.

4) Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 84 ff (89) u. S. 51; ders., Der Private, S. 120.

Rechtswissenschaft teilweise vertretenen Begriff des Kollegialaktes, der mit der Vereinbarung gleichgesetzt wurde. So erwähnt etwa Binding die Beschlüsse von Kammern,[1] G. Jellinek "die Beschlüsse der staatlichen Kollegien"[2] als Beispiele von Vereinbarungen. Kelsen unterstellte den Kollegialakt dem Oberbegriff der Zusammensetzung von Akten gleichen Inhalts.[3]

Auf die Konsequenz dieser Auffassungen hat zutreffend Dagtoglou hingewiesen:[4] Bezeichne man den Kollegialakt als Vereinbarung, so erkenne man damit an, daß die Mitglieder eines Kollegialorgans entweder "selbständige Person" oder "Organe des Gemeinwesens" seien. Nach der Organtheorie, wie sie von G. Jellinek entwickelt worden ist, sei den Staatsorganen als solchen allerdings keine "Rechtspersönlichkeit" oder "Organpersönlichkeit" zuzuordnen. Infolgedessen könnten die Mitglieder eines Kollegialorgans selbst nicht als Organe und nicht als selbständige Personen betrachtet werden.[5]

Versteht man - wie hier - mit H.J. Wolff unter dem Begriff R e c h t s t r ä g e r im organisationsrechtlichen Sinne (unmittelbarer oder mittelbarer Staatsgewalt) den Staat - im förderativen Staatsgefüge der Bundesrepublik Deutschland sind dies Bund und Länder - als Träger ursprünglicher Hoheitsgewalt[6] sowie die anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, so ist der Kritik Dagtoglous nichts hinzuzufügen.

---

1) Binding, Die Grundzüge des norddeutschen Bundes, in: Festgabe der Leipziger juristischen Fakultät für Bernhard Windscheid, 1886, S. 69 ff.

2) G. Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 194.

3) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 280 ff.

4) vgl. Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 84 ff.

5) In diesem Sinne für die heute herrschende Verwaltungslehre Wolff/Bachof, VR II, § 73 I c 3 u. § 74 I f 10 u. § 75 III; vgl. für Ausschußmitglieder nach § 88 VwVfG Meyer/Borgs, VwVfG, Anm. 20 zu § 88.

6) Wolff/Bachof, VR I, § 4 III a u. VR II, § 74 II c 3.

Es bleibt festzuhalten, daß nach dem bisher Gesagten der in § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO gesetzlich festgelegte Charakter des einfachen Bewertungsausschusses als B e s c h l u ß - ausschuß der Qualifizierung der Vereinbarung als Vertrag entgegensteht.

aaaa) Die Meinung Kormann's und ihre Kritik

Allerdings ließe sich die Charakterisierung der "Vereinbarung" des BM als Vertrag (Vereinbarung) halten, wollte man mit Kormann auch den Kollegialakt zwar als Vereinbarung bezeichnen, ihr allerdings lediglich einen "internen" Charakter beimessen, weil sie nach außen nicht zum Ausdruck komme.[1] Danach trete bei den Beschlüssen eines Kollegialorgans der Beschluß als eine einheitliche Willensaktion aller Beteiligten nach außen auf, und die Abstimmung, d.h. die Vereinbarung sei von rein internen Charakter; daher sei auch eine Übereinstimmung möglich.

Diese Rechtsauffassung vermag nicht zu überzeugen. Zwar kann auch bei Beschlüssen/Kollegialakten zwischen interner und externer W i r k u n g unterschieden werden. Allerdings ist die Unterscheidung nach der Rechts w i r k u n g für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung; denn relevant ist insoweit allein die Frage, ob eine Vereinbarung überhaupt - sei es mit internem oder externem Charakter - vorliegen kann ohne selbständige Personen oder Organe. Dies ist mit Dagtoglou zu verneinen.[2]

---

1) vgl. Kormann, System rechtsgeschäftlicher Staatsakte, S. 43.

2) Kollegialorgane, S. 87.

bbbb) Der Begriff des rechtlich relevanten Interesses als Voraussetzung eines Vertrages und seine Bedeutung im Kollegialorgan

Bestätigt wird diese Auffassung, vergegenwärtigt man sich - ungeachtet der konkreten Ausformung des öffentlich-rechtlichen Vertrages i.S.d. § 53 SGB 10 - dem Zweck der Handlungsform des Vertrages und der Vereinbarung. Der Vertrag ist ein "hervorragendes Regelungsinstrument, wenn es um die Harmonisierung der gegensätzlichen Interessen von gleich starken Rechtsträgern geht, die fähig, bereit und befugt sind, ihre Interessen autonom zu definieren" [1] oder wie G. Jellinek für die Vereinbarung formuliert hat "Willenseinigung zum Zwecke der Befriedigung gemeinsamer Interessen".[2]

Von r e c h t l i c h relevanten Interessen der vorgenannten Art kann in bezug auf die Befugnisse (Kompetenzen) von Mitgliedern kollegialer Organe (Kollegialbehörden) nicht gesprochen werden. Mag in diesen Fällen auch ein persönliches (individuelles) Interesse der in ein Amt berufenen Personen (Amtswalter) vorhanden sein, so ist dies doch stets faktischer, niemals rechtlicher Natur.[3] Dies gilt prinzipiell auch für die mit sog. "Interessenvertretern" paritätisch zusammengesetzten Kollegialorgane, wie etwa die Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen nach den §§ 368 ff RVO. Auch dort sind die Interessen der Verbände (Körperschaften des öffentlichen Rechts) und ihre Mitglieder f a k t i s c h e r, nicht rechtlicher Natur.

Zwar mag es unrealistisch erscheinen, Amtsträgern, die der Staat wegen ihrer Verbandszugehörigkeit berufen hat, oder

---

1) s. Krause, Rechtsformen, S. 92 ff (93) sowie S. 216 ff.

2) G. Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 194.

3) G. Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 220; Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 87; Wolff/Bachof, VR I, § 2 III c, § 29 III b u. § 30 II b sowie VR II, § 73 I c u. III c.

von den Verbänden/Körperschaften des öffentlichen Rechts selbst entsenden und abberufen läßt, und deren Amtsausübung häufig von der Fortdauer ihrer Verbandszugehörigkeit abhängt,[1] die Berücksichtigung ihrer Verbandsinteressen zu verbieten und von ihnen eine "lupenreine Ausrichtung an übergreifenden Interessen des Gemeinwohls (öffentliches Interesse - bonum commune -)[2] verlangen zu wollen.[3]

Mag auch der Gesetzgeber deshalb bei gemischt zusammengesetzten Gremien davon ausgehen, daß sich die Parteilichkeit der einzelnen Voten kompensieren und durch den Zwang zu einem für alle - oder die Mehrheit - tragbaren Kompromiß zu gelangen, relativieren werde, so bleibt doch die ratio der paritätischen Zusammensetzung eines Kollegialorgans rein p o l i t i s c h e r Natur. J u r i s t i s c h handelt es sich in der Regel - wenn sämtliche Voraussetzungen vorliegen - um die durch einen Verwaltungsakt erfolgte Regelung eines konkreten Einzelfalles und nicht um eine Willenseinigung der Behörde einerseits und der verschiedenen sog. Verbandsvertreter andererseits zur Befriedigung gemeinsamer Interessen.

Als E r g e b n i s bleibt festzuhalten: ungeachtet der Rechtsqualität des einfachen Bewertungsausschusses und seiner Mitglieder im einzelnen - insoweit notwendige Qualifikation folgt später - folgt bereits aus dem Charakter des einfachen Bewertungsausschusses als B e s c h l u ß ausschuß, der die

---

1) vgl. die Nachweise bei Dagtoglou, Der Private, S. 74 f; zum Typus der aus Zweckmäßigkeitsgründen abberufenen Organwalter Wolff/Bachof, VR II, § 74 IV d 2.

2) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR I, § 29 III a m.w.Nachw.; Eberhard Welty, Das Gemeinwohl als Rechtsgrundlage, Festschrift für Messner, S. 398 - 410; kritisch Ryffel u.a., Wohl der Allgemeinheit und öffentliches Interesse (Speyerer Schriften 39),1968,S.15;s.auch Wertenbruch, SGb 1975, S. 261.

3) so Meyer-Borgs, Anm. 5 zu § 83.

Vereinbarung in Form eines K o l l e g i a l a k t e s erläßt, daß die Vereinbarung trotz aller hiergegen anzuführenden Indizien entgegen Schirmer, Matzke und Liebold nicht als öffentlich-rechtlichen Vertrag der beteiligten Körperschaften des öffentlichen Rechts ("Vertragspartner") angesehen werden kann. Mag der historische Gesetzgeber diese Zuordnung s u b j e k t i v auch beabsichtigt haben - dies lassen die Ausführungen Schirmers und Matzkes als Beamte des für den Gesetzentwurf verantwortlichen Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung vermuten - so kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [1] nur der im Gesetz selbst "o b j e k t i v i e r t e Wille des Gesetzgebers" maßgebend sein, der mit Hilfe der in der Rechtswissenschaft angebotenen Auslegungsmethoden zu ermitteln ist. Danach kann der Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes auch bei Berücksichtigung der grammatikalischen und systematischen Auslegung jedenfalls nicht die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages zugeordnet werden.

Zwar sprechen - wie dargelegt - grammatikalische wie systematische Auslegung, das im einfachen Bewertungsausschuß geltende Einstimmigkeitsprinzip sowie die schiedsamtsähnliche Schlichtungsfunktion für eine solche Qualifikation der Vereinbarung; indes sind diese Auslegungsergebnisse durchaus nicht zwingend und zudem gegenüber den zuletzt gemachten Ausführungen von geringerer Aussagekraft für die hier zu entscheidende Frage.

Die grammatikalische Auslegung, auf die sich Schirmer, Matzke und Liebold stützen, und die an die Worte "Vereinbarung" und "durch die Vertragspartner" in § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO anknüpft, wird bereits durch die Formulierung "Vereinbarung durch übereinstimmenden B e s c h l u ß aller Mitglieder i m BA" aufgehoben und in ihrem Aussagewert weitgehend entkräftet.

---

1) BVerfGE 11, S. 126 (129/130); vgl. zur objektiven Theorie der Gesetzesauslegung auch Larenz, Methodenlehre, S. 141 f.

Die systematische Auslegung und der Schluß von der Schiedsamtsfunktion des erweiterten Bewertungsausschusses beruhen auf der Prämisse, daß sich der Gesetzgeber bei der Installierung des Bewertungsausschusses und ihrer Handlungsformen, von den bisher bekannten Organisationsformen und Regelungsinstrumenten in den bisherigen Gemeinschaftseinrichtungen hat leiten lassen und er in Anlehnung an diese die Bewertungsausschüsse dort im Gesetz installiert hat, wo sie sich von der Systematik her am sinnvollsten einfügen. Indes stand es dem Gesetzgeber frei, mit den Bewertungsausschüssen einen neuen Typus von Gemeinschaftseinrichtung zum Zwecke von Vereinbarung und Konfliktlösung mit einem eigentümlich doppelstufigen Verfahren zu installieren, der sich nicht ohne weiteres in die vorhandene Systematik einordnen läßt.

Schließlich kommt dem Einstimmigkeitsprinzip als Indiz für den Vertragscharakter der Vereinbarung ohnehin nur geringe Aussagekraft zu, da es sich als Abstimmungsprinzip zwar notwendig beim Vertrag, aber als Ausnahme eben auch im Kollegialorgan findet.

eee) Die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch einstimmigen Beschluß (vgl. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) - Kein VA

Hat die bisherige Prüfung ergeben, daß die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch einstimmigen Beschluß aller Mitglieder im einfachen Bewertungsausschuß kein öffentlich-rechtlicher Vertrag der beteiligten Spitzenverbände ist, so bleibt zu prüfen, ob die Vereinbarung mit Peters der Verhandlungsform des Verwaltungsaktes zuzuordnen ist.

aaaa) Schluß von § 70 Ziff. 4, 71 Abs. 4 SGG (Beteiligtenfähigkeit der Schiedsämter) und dem Fehlen einer entsprechenden Regelung für die Bewertungsausschüsse auf die Rechtsnatur der Vereinbarung

Die Qualifizierung des Schiedsspruchs als VA wird durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 70 Ziff. 4, 71 Abs. 4 SGG, wonach die Schiedsämter am Verfahren vor den Sozialgerichten beteiligt werden können, als bestätigt angesehen. Da die Beteiligung der Schiedsämter regelmäßig in der Stellung als Beklagter geschehe, das Schiedsamt aber nur dann Beklagter sein könne, wenn der Schiedsspruch ein VA sei, sei dies ein Indiz dafür, daß der Gesetzgeber den Schiedsspruch als VA angesehen und als solchen habe behandelt wissen wollen.[1] Da der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung für die Bewertungsausschüsse nicht vorgenommen hat, kann dies im Umkehrschluß als Indiz dafür angesehen werden, daß er der Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes - wie auch der Vereinbarungsfestsetzung - keinen VA-Charakter beimessen wollte.[2]

Indizwirkung in diesem Sinne, kann auch dem Fehlen einer der Vorschrift des § 368 i Abs. 5 RVO entsprechenden Regelung für die Bewertungsausschüsse beigemessen werden. Nach dieser Vorschrift findet im Falle der Zuständigkeit der Schiedsämter ein V o r v e r f a h r e n nicht statt. Hierin hat das Bundessozialgericht [3] eine Bestätigung des VA-Charakters der Schiedssprüche gesehen, da es dieser Vorschrift nicht bedurft hätte, wenn der Schiedsspruch kein VA sei; denn nur Verwaltungsakte unterlägen überhaupt der Nachprfüung im Vorverfahren (§ 78 SGG).

---

1) Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 845.

2) so Schnapp, ErK 1978, S. 504.

3) BSGE 20, 73 (75).

bbbb) Die Auffassung Dagtoglou's und die Subsumtion der Vereinbarung unter den VA-Begriff (§ 31 SGB 10)

Entgegen der Auffassung Dagtoglou's, der den "Beschluß" als den Kollegialakt definiert, der die Merkmale des unmittelbar wirkenden Verwaltungsaktes hat, [1] kann die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes nicht schon wegen ihres Beschluß-Charakters als VA qualifiziert werden. Nach zutreffender Ansicht [2] unterscheidet man hinsichtlich der rechtlichen Tragweite ihrer Beschlüsse e n t s c h e i d e n d e Kollegialorgane deren Beschlüsse entweder unmittelbare oder mittelbare Außenwirkung oder andere Organe bindende Wirkung haben und b e r a t e n d e Kollegialorgane, die zuständig sind zur Beratung der entscheidenden Organe, insbesondere zur Erstellung von Gutachten. Im Gegensatz zu den Begriffen "entscheiden" und "beraten", die die rechtliche Bedeutung eines Beschlusses zur Außenwelt betreffen, meint der Begriff "beschließen" primär den Vorgang der Willensbildung innerhalb eines Kollegiums.

Zu prüfen ist somit im folgenden, ob der Verwaltungsakt, der als "Zweckschöpfung" der Rechtswissenschaft [3] entwickelt worden ist und in § 31 SGB 10 für den Bereich des Sozialrechts - und damit auch für das Sozialversicherungsrecht zu dem als Teilbereich der Krankenversicherung auch das Kassenarztrecht gehört (vgl. § 51 Abs. 2 SGG) - seine positiv-rechtliche Kodifizierung gefunden hat, das dem einfachen Bewertungsausschuß für die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes gesetzlich zugewiesene Regelungsinstrument darstellt.

Rechtlicher Ausgangspunkt sind demnach sowohl die §§ 368 g Abs. 4 und i Abs. 8 - 10 RVO als auch die VA-Definition

---

1) Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 90.

2) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 75 III b 1; Bachof, AöR 93 (1958) S. 216, Fn. 10; Haas, VerwArch Bd. 49, S. 12.

3) BVerGE 3,258 (262); Wolff/Bachof, VR I, § 46 VIII.

in § 31 SGB 10. Nach S. 1 der zuletzt genannten Vorschrift ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

aaaaa) Hoheitliche Maßnahme einer Behörde

Subjekt der Maßnahme muß eine Behörde i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB 10 sein. Behörde i.S.d. SGB 10 ist demnach jede Stelle, die öffentliche Verwaltung ausübt. Damit hat der Gesetzgeber den über den engen organisationsrechtlichen Begriff der Behörde [1] hinausgehenden umfassenden Behörden-Begriff übernommen, wie er von der Rechtsprechung zur Verwaltungsgerichtsordnung entwickelt worden ist. [2] "Stelle"i.S.d. weiten Behörden-Definition ist demnach eine durch Organisationsrecht geschaffene, überindividuelle, d.h. vom Wechsel der sie innehabenden Person unabhängige, in gewisser Weise verselbständigte Organisationseinheit. [3]

Als Behörden in diesem weiten Sinne sind z.B. die Zulassungs- und Berufungsausschüsse der Ärzte und Zahnärzte nach § 368 b RVO die Bundes- und Landesschiedsämter nach § 368 i RVO, die Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse nach § 368 n Abs. 5 RVO sowie die Bundes- und Landesausschüsse nach den §§ 368 o ff RVO anerkannt. [4]

Unabhängig von der später zu beantwortenden Frage, ob dem einfachen Bewertungsausschuß als selbständige Institution

---

1) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR II, § 76.

2) vgl. BVerwGE 9, 172 (178); OVG-NW NJW 1967, 979; Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, Anm 20 zu § 35; vgl. auch Begründung zu § 1 Abs. 3 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in: BT-Drucks. 7/910, S. 32.

3) Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 133; BVerwGE 10, 20 ff (48).

4) vgl. Peters, Verwaltungsverfahren, Anm. 5 g zu § 1 SGB 10, S. 130.

oder als einfache Formation der Gesamtinstitution Bundesbewertungsausschuß auch im o r g a n i s a t i o n s - r e c h t l i c h e n Sinne der Charakter einer Behörde zukommt, kann hier jedenfalls der Behördencharakter im vorgenannten Sinne bejaht werden.

Der (einfache) Bewertungsausschuß stellt sich nämlich als durch organisierende Rechtssätze (§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 - 10 RVO) geschaffene, überindividuelle, vom Wechsel der Ausschußmitglieder (Amtsinhaber) unabhängige [1] und von den die Mitglieder entsendenden Körperschaften verselbständigte Organisationseinheit dar.

M a ß n a h m e einer Behörde ist deren zielgerichtetes Verhalten, welches einer juristischen Person bzw. deren Untergliederung zurechenbar ist. [2]

Auch diese Voraussetzung des VA-Begriffs erfüllt der Beschluß über die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes; denn gleichgültig, ob der Beschluß des Bewertungsausschusses unmittelbar dem Staat (Bund) als Rechtsträger oder den sog. "Vertragspartnern" (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) als den gemeinsam "dahinter stehenden" Körperschaften zugerechnet wird, ist jedenfalls ein Rechtsträger (juristische Person des öffentlichen Rechts) für die Vereinbarung vorhanden.

---

1) vgl. Stellvertreterregelung in § 1 Abs. 1 S. 2 der Geschäftsordnung des Bewertungsausschusses nach § 368 i Abs. 8 u. 9 RVO für die ärztlichen Leistungen vom 25. Oktober 1977.

2) Erichsen/Martens, a.a.O., S. 132; vgl. Wolff/Bachof, VR I, § 46 II a; kritisch zur Prägnanz des Begriffs Krause, Handlungsformen, S. 122.

bbbbb) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

Die Maßnahme einer Behörde erfolgt "auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts", wenn sie nach Maßgabe dieser Rechtsmassen durchgeführt wird. [1]

Dies ist hier der Fall. Die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes erfolgt nach Maßgabe der §§ 368 g Abs. 4 u. 1 Abs. 8 RVO, d.h. des Kassenarztrechts (§§ 368 ff RVO), das als Teil des Sozialversicherungsrechts zum ö f f e n t l i c h e n Recht gehört (§ 51 Abs. 2 SGG).

ccccc) Regelung eines Einzelfalles mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen

Eine Regelung ist eine einseitig angeordnete, verbindliche, rechtsfolgebegründende, hoheitliche Ordnung eines Lebenssachverhaltes, also eine Anordnung, die feststellend oder gestaltend bestimmt, was für den Betroffenen rechtens sein soll, gleichgültig, ob sie rechtmäßig oder nicht rechtmäßig ist. Unter "Regelung" ist also nicht ein Verfahren (Tun), sondern dessen Ergebnis (die gesetzte Rechtsfolge) zu verstehen. [2]

E i n s e i t i g bedeutet, daß - anders als beim Vertrag - die Willenserklärung der Behörde Rechtsgrund für den Inhalt der angesprochenen Rechtsfolge ist; die Mitwirkung des Betroffenen wird dadurch ebensowenig ausgeschlossen, wie die Beteiligung anderer Subjekte öffentlicher Verwaltung. [3]

Der Beschluß (Regelungs a k t) des einfachen Bewertungsausschusses, der die "Vereinbarung über den Bewertungsmaßstab"

---

1) Erichsen/Martens, a.a.O., S. 135; Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, Anm. 105 zu § 35.

2) Wolff/Bachof, VR I, § 46 V a; BVerwGE 36, 192 (194).

3) Wolff/Bachof, VR I, § 46 V a; mit beachtlichen Gründen gegen das Unterscheidungsmerkmal "einseitig" Krause, Rechtsformen, S. 126 f u. 128.

zum Gegenstand hat (Regelungs i n h a l t),[1] begründet ein Rechtsverhältnis zwischen den durch ihre Repräsentanten im Bewertungsausschuß "vertretenen" Verbänden. Er enthält insoweit eine "hoheitliche Ordnung eines Lebenssachverhalts, eine Anordnung, die bestimmt, was für die Betroffenen rechtens sein soll", als er Inhalt und Wortlaut der "Vereinbarung über den BM", nämlich "den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges Verhältnis zueinander" (§ 368 g Abs. 4 S. 2 RVO) [2] festlegt und diese "Vereinbarung" kraft Gesetzes (§ 368 Abs. 4 S. 1 RVO) ohne weitere Transformation oder einen Akt der Unterwerfung der beteiligten Verbände, d.h. mit unmittelbarer Rechtswirkung, als Bestandteil der Bundesmantelverträge gilt und damit die "Vertragspartner" i.S.d. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO wie ein "ordentlich" gem. § 368 g Abs. 3 RVO geschlossener Bundesmantelvertrag bindet.

"E i n s e i t i g" im Sinne der hier zugrundeliegenden VA-Definition ist die Festsetzung der "Vereinbarung über den BM", da ihre Rechtswirkung auf den (einheitlichen) Kollegialakt (Beschluß) des Bewertungsausschusses beruhen und nicht etwa auf den übereinstimmenden Willenserklärungen der "Vertragspartner", vertreten durch die Ausschußmitglieder als ihre Vertreter im rechtstechnischen Sinne.

Da die "Regelung" als Begriffselement des VA nicht ein Verfahren (agere) - hier den Vorgang des Vereinbarens durch die Ausschußmitglieder -, sondern dessen Ergebnis (die gesetzliche Rechtsfolge) bezeichnet, ist insoweit ohne Bedeutung, daß die "Vereinbarung über den BM" hier durch die

---

1) vgl. zu dieser notwendigen Unterscheidung Krause, Rechtsformen, S. 70 ff, der zwischen dem historisch-dynamischen P r o z e ß in dem eine Regelung getroffen wird, der Regelungs m a ß n a h m e als Produkt des Prozesses und dem Regelungs i n h a l t als Bündel von Rechtswirkungen der Regelungsmaßnahme unterscheidet.

2) vgl. hierzu im einzelnen Heinemann-Liebold, Anm. 25 u. 26 zu § 368 g, Rdn. c 492 ff.

Vertreter der beteiligten Verbände als deren Repräsentanten einstimmig und entsprechend der politischen Intention des Gesetzgebers - mit Wissen und Wollen und nach den Wünschen der beteiligten Körperschaften zustande kommt (soziologische Kategorie).

Wie grundsätzlich eine klare Grenzziehung zwischen VA und Vertrag nicht möglich ist durch das Abstellen auf die F a k t i z i t ä t des Entscheidungsvorgangs und seine s o z i o l o g i s c h e Struktur (Befehl oder Verhandeln)[1] so kann vorliegendenfalls hinsichtlich des Untermerkmals "einseitig" nicht auf die Entscheidungsstruktur des paritätisch besetzten, einstimmig entscheidenden einfachen Bewertungsausschusses abgestellt werden.

ddddd) Bindung trotz Rechtsmängel (Verbindlichkeit) als final intendierte Rechtsfolge der Regelungsform

Gleichgültig, ob man mit Wolff/Bachof die "Verbindlichkeit" als Unterelement der VA-Definition selbst versteht; danach bedeutet "verbindlich" als Merkmal der Regelung, daß die Anordnung, sofern sie nicht rechtlich unwirksam ist, befolgt werden muß solange die Vollziehung nicht ausgesetzt worden ist, d.h. für Verwaltungsakte, daß sie potentiell bestandskräftig sind, [2] oder ob man die "Bindung trotz Rechtsmängel" als die "final intendierte Rechtsfolge" jeden Verwaltungsaktes für eine dieser Rechtsform eigentümliche materielle Besonderheit außerhalb der herkömmlichen Definition hält, [3]

---

1) s. Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S. 34/35; Krause, Rechtsformen, S. 126/127.

2) Wolff/Bachof, VR I, § 46 V a.

3) Zimmermann, VerwArch. 62 (1971), S. 63 f; Hoffmann-Becking, DÖV 1972, S. 200; BVerwGE 8, 261 (265); 16, 2; 32, 310 (312); sowie J. Martens, DVBl 1968, 322 (323 f).

jedenfalls ist die Verbindlichkeit des Verwaltungsaktes nach hier vertretener Ansicht eigentümlicher Bestandteil eines Verwaltungsaktes (vgl. auch § 77 SGG).

Es stellt sich demnach im Rahmen der vorliegenden Prüfung die Frage, ob der Vereinbarung über den BM durch Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses nach Maßgabe des Gesetzes (§§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 u. 9 RVO) der Zweck zukommen s o l l (darf), gegenüber den repräsentierten Spitzenverbänden als Adressaten eine Rechtsfolge - die Festsetzung der Vereinbarung (Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges Verhältnis zueinander) - bestandskräftig festzusetzen.

Diese Frage ist von der Frage zu trennen, ob sich der Beschluß über die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes für die "Vertragspartner" als VA d a r s t e l l t, gegen den sie Widerspruch einlegen müssen, um nicht die Bindungswirkung des § 77 SGG eintreten zu lassen (Auslegung einer Erklärung). Für den letztgenannten Bereich hat das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen eines Verwaltungsaktes abgelehnt, wenn kein Bedürfnis nach bestandskräftiger Regelung bestehe, [1] ohne allerdings deutlich zu machen, ob es aus dem Mangel des Bedürfnisses auf den fehlenden Bindungswillen (Tatbestandsseite) oder fehlende Bindungswirkung (Rechtsfolgenseite) schließen will.

Zutreffend haben Zimmermann [2] und ihm folgend Krause [3] diese Auffassung dahin präzisiert, daß das Bedürfnis nach Verfestigung zum mittelbaren Kriterium des Verwaltungsaktes werden könne, da der Bindungswille aus dem Bedürfnis nach Verfestigung geschlossen werden dürfe. Es sei daher erheblich, ob es dem "Zweck und Wesen" einer Erklärung entspreche, daß sie sich

1) BVerwGE 28, 145 (148).
2) Zimmermann, VerwArch. 62 (1971) S. 85.
3) Krause, Rechtsformen, S. 191.

"alsbald - auch bei Fehlerhaftigkeit - rechtlich verfestige", oder daß sie "noch nach längerer Zeit überprüft oder berichtigt werden könne" und deshalb der Bürger nicht "um Nachteile zu vermeiden, zu ..... befristeter Anfechtung mit förmlichen Rechtsbehelfen genötigt sein solle". [1]

Es begegnet bei Anwendung der vorgenannten Maßstäbe durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dem Beschluß über die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes "Verbindlichkeit" im vorgenannten Sinne beizumessen.

Denn Zweck und Wesen des Beschlusses über die Vereinbarung des BM entspricht es nicht, daß er sich im Falle der Fehlerhaftigkeit - seien es Verfahrensfehler beim Zustandekommen der Vereinbarung, seien es materielle Fehler wie die Überschreitung des Gestaltungsermessens (Beurteilungsspielraumes) - rechtlich verfestigt und für die "Vertragspartner" nach Ablauf der Widerspruchsfrist (vgl. § 84 SGG) verbindlich wird (vgl. § 77 SGG).

Dies folgt zunächst daraus, daß der BM als Bestandteil des Bundesmantelvertrages vereinbart wird (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO). Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß die Vereinbarung des BM als Bestandteil der Bundesmantelverträge auch - jedenfalls was den Rechtsschutz angeht - deren rechtliches Schicksal teilen, d.h. wie diese anfechtbar oder kündbar sein soll. [2]

Diese Auffassung wird bestätigt durch die p o l i t i s c h e r ratio, die der Gesetzgeber bei der Installierung des einfachen Bewertungsausschusses offenbar verfolgt hat. Diese besteht unter anderem darin, den Verbänden durch die

---

1) BVerwGE 28, 191 (193); Krause, Rechtsformen, S. 191 m.w.Nachw.; vgl. auch Martens, DVBl. 1969, S. 324.

2) in diesem Sinne auch Peters, Anm. 14 zu § 368 i.

"Vertreter" als ihre Repräsentanten die - angesichts der erheblichen Interessengegensätze in praxi allerdings geringe - "Chance einräumen", den BM e i n s t i m m i g, d.h. mit ihrem Einverständnis und wohl auch nach ihren Vorstellungen zu gestalten.

Zwar handelt es sich nach der hier vertretenen Auffassung bei der Vereinbarung des BM nicht um einen Vertrag der Verbände und bei ihren "Vertretern" nicht um Vertreter im rechtstechnischen Sinne, sondern um einen einseitigen Kollegialakt und um Amtswalter in einem selbständigen Kollegialorgan (Staatsorgan). Insoweit repräsentieren die Vertreter r e c h t l i c h ihr Amt und damit letztlich den Staat.[1] Indes sind sie nach der politischen Ratio des paritätisch besetzten Bewertungsausschusses zugleich f a k t i s c h Vertreter (sog. Interessenvertreter) der sie entsendenden Verbände.[2] Da die beteiligten Verbände ihre Vertreter nach freier Wahl aussuchen können, ist davon auszugehen, daß der einfache Bewertungsausschuß vom Vertrauen der Spitzenverbände getragen wird. Die Neutralität und Unbefangenheit der einseitig bestellten Ausschußmitglieder wird - politisch und soziologisch betrachtet - im Gegensatz zum sog. unparteiischen Vorsitzenden - wie es das Landessozialgericht NW für die sog. Interessenvertreter in den Schiedsämtern formuliert hat, "durch das Gesetz nicht vorausgesetzt".[3]

Kommt es zu einer Vereinbarung bereits im einfachen Bewertungsausschuß durch übereinstimmenden Beschluß aller Mitglieder, so darf demnach davon ausgegangen werden, daß sie vom Vertrauen aller beteiligten Spitzenverbände getragen wird.

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 73 III d 2, III c 2, I c 1.

2) vgl. zum Begriff des Interessenvertreters Dagtoglou, Der Private, S. 42 ff; vgl. auch Wolff/Bachof, VR I, § 29; Meyer/Borgs, VwVfG, Anm. 4 zu § 83.

3) LSG-NW, Urteil vom 30.10.1974, DOK 1975, S. 266 (267).

Dieser faktische Tatbestand hat im Gesetz in der Formulierung "vereinbaren die V e r t r a g s p a r t n e r durch die Bewertungsausschüsse" (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) seinen Ausdruck gefunden.

Ist dem aber nach der Konzeption des Gesetzes so, so kann der Beschluß über die Vereinbarung sinnvoll nicht den Zweck verfolgen, gegenüber den Verbänden als Adressaten eine Rechtsfolge b e s t a n d s k r ä f t i g festzusetzen; denn ein Bedürfnis nach Verfestigung auch für den Fall der Fehlerhaftigkeit der Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes besteht angesichts des zuvor Gesagten offensichtlich nicht (mehr). Es entspricht vielmehr dem Wesen und Zweck der "Vereinbarung" nach der Konzeption des Gesetzes, daß sie auch nach Ablauf der Widerspruchsfrist im Rahmen der Bundesmantelverträge noch überprüft und e i n v e r s t ä n d l i c h durch alle Ausschußmitglieder berichtigt werden kann.

Es bleibt als Ergebnis festzuhalten, daß die Rechtsfigur des Verwaltungsaktes als Rechtsanwendungsakt mit Verbindlichkeitscharakter bezogen auf die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes im einfachen Bewertungsausschuß fehl am Platze ist.

eeeee) Subordinationsverhältnis als unbenannte Voraussetzung des VA-Begriffs

Bestätigt wird diese Auffassung, vergegenwärtigt man sich, daß der Verwaltungsakt als Obrigkeitsakt der "öffentlichen Gewalt" ein Subordinationsverhältnis zwischen Behörde und Adressat voraussetzt.[1]

---

1) Krause, Rechtsformen, S. 142/143; Rohwer/Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, § 54 SGG, Anm. 17; D. Lorenz, Das Verwaltungsverfahren, in: Sozialrechtsprechung, Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 20-jährigen Bestehen des Bundessozialgericht, Bd. II, S. 911 ff (938); Bleutge, Kommunalverfassungsstreit, S. 108/109 m.zahlr.Nachw. aus Rechtsprechung und Schrifttum unter Hinweis auf Art. 19 IV GG; OVG-NW, DÖV 1962, 710, Verwaltungsrechtsprechung 15, 721 (726).

Entwickelt wird dieses Erfordernis aus Art. 19 Abs. 4 GG, der ein Subordinationsverhältnis zwischen den Streitbeteiligten voraussetze. Dies folge aus dem Begriff der "öffentlichen Gewalt" und aus der Gesetzesintention, nach der ein Rechtsträger nur dort geschützt werden solle, wo er "im Banne der machtüberlegenen Obrigkeit" stehe.[1] Allerdings bedeutet dies nicht, daß sich öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung (§ 51 Abs. 1 SGB) nicht auch - wenn auch seltener - auf der Ebene der G l e i c h - o r d n u n g bewegen können.

Jedenfalls steht die grundsätzliche Gleichordnung von Hoheitsträgern in der Regel dem Erlaß von Verwaltungsakten entgegen,[2] sofern nicht das bestehende Gleichordnungs- durch ein Über-Unterordnungsverhältnis überlagert wird, etwa dadurch, daß der Gesetzgeber eine Subordination vorsieht,[3] wie dies nach einhelliger Meinung auch bei den Schiedssprüchen der Schiedsämter (§ 368 i u. h Abs. 1 S. 2 RVO) gegenüber den Vertragspartnern oder nach deutscher Verwaltungsrechtstradition bei Aufsichtsakten gegenüber Selbstverwaltungsträgern der Fall ist.[4]

Demnach bedarf es im Verhältnis zwischen Hoheitsträgern stets für den jeweiligen konkreten Fall der besonderen Untersuchung, ob eine Regelung, die ein Träger öffentlicher Gewalt trifft, zwischen den beteiligten Hoheitsträgern ein dem Verhältnis zwischen Staat und Bürger vergleichbares Rechtsverhältnis,

---

1) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Anm. 22 zu Art. 19 Abs. 4; Bleutge, Kommunalverfassungsstreit, S. 108, Fn. 13 m.w.Nachw.; so wie Tschira/Schmidt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 35 ff m.w.Nachw..

2) vgl. BSGE 13, 94 (96); 32, 21 (32); 34, 289 (291); 42, 256 (259); Salzwedel, Die Lehre vom VA in der Rechtsprechung des BSG, in: Weber/Ule/Bachof, Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 197 ff; Krause, Rechtsformen, S. 142/143.

3) vgl. BSG, BKK 1978, S. 237 u. 239; BSGE 25, 66 (67); 91, 237 (238); 42, 256 (257).

4) vgl. Krause, Rechtsformen, S. 142.

insbesondere ein Selbstverwaltungsrecht, berührt und ob dieses Verhältnis der beteiligten Hoheitsträger untereinander Züge einer Subordination trägt. [1]

Dies ist im Verhältnis des einfachen Bewertungsausschusses zu den beteiligten Spitzenverbänden nicht der Fall.

Dies folgt bereits aus dem zuvor im Rahmen der Verbindlichkeits-Prüfung Gesagten. Kommt nämlich dem einfachen Bewertungsausschuß bei der ihm einzig gesetzlich zugewiesenen Kompetenz der Vereinbarung des BM nicht die Befugnis zu, gegenüber den Verbänden den BM "verbindlich", d.h. potentiell bestandskräftig, festzusetzen, so fehlt es insoweit zugleich an einem Subordinationsverhältnis gegenüber den Spitzenverbänden.

Auch entspricht es nicht der Konzeption des Gesetzes, dem e i n f a c h e n Bewertungsausschuß eine etwa einer Aufsichtsbehörde einem Selbstverwaltungsträger gegenüber vergleichbare Rechtsstellung beizumessen. Vielmehr ist gerade der einfache Bewertungsausschuß trotz seiner institutionellen Verselbständigung - im Gegensatz zum erweiterten Bewertungsausschuß - von seiner F u n k t i o n her als vom Vertrauen der Spitzenverbände getragener, den Verbänden n e b e n g e o r d n e t e r Vereinbarungsausschuß konzipiert. Zwar handelt es sich - wie an späterer Stelle ausgeführt ist - nach hier vertretener Auffassung bei den Bewertungsausschüssen um S t a a t s o r g a n e der unmittelbaren Bundesverwaltung. Indes bedeutet diese o r g a n i s a t i o n s r e c h t l i c h e Einordnung nicht, daß der Bewertungsausschuß zu den beteiligten Spitzenverbänden g e n e r e l l oder bei Festsetzung der Vereinbarung des BM in einem Subordinationsverhältnis stünde.

---

1) Krause, Rechtsformen, S. 142/143; Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 36.

fff) Ergebnis: Beschluß über die Vereinbarung des BM - Kollegialakt mit gesetzlich zugewiesener Vertragswirkung (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO)

Als Ergebnis bleibt zunächst festzuhalten, daß dem Beschluß über die Vereinbarung des BM im einfachen Bewertungsausschuß weder die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages (§§ 53 ff SGB 10) noch die des Verwaltungsaktes (§ 31 SGB 10) als das vom Gesetz gewollte Regelungsinstrument zugeordnet werden kann.

Da sonstige bekannte Handlungsformen, denen die Vereinbarung des BM zugeordnet werden könnte, nicht ersichtlich sind, andererseits ein numerus clausus an Handlungsformen nicht besteht - auch § 8 SGB 10, der bezogen auf das Verwaltungsverfahren i.S.d. SGB lediglich von Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichem Vertrag ausgeht, ist nicht in diesem Sinne zu verstehen -, ist der Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses sinnvoll als nicht obrigkeitlicher Kollegialakt zu qualifizieren, dem durch Gesetz (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO: "als Bestandteil der Bundesmantelverträge") unmittelbar die Rechtswirkung eines Vertrages beigemessen ist und der als Teil der Bundesmantelverträge nur in deren Rahmen mit Rechtsmitteln angreifbar ist.

bb) Rechtsnatur der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß (§ 368 i Abs. 9 u. 10 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO entsprechend) - Verwaltungsakt

Bereits aus dem Umstand, daß die Vereinbarung des BM gem. § 368 i Abs. 10 S. 1 RVO durch den erweiterten Bewertungsausschuß mit der M e h r h e i t seiner Mitglieder festgelegt werden kann und gem. § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO die Vorschrift des § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO e n t s p r e c h e n d gilt,

d.h. der Festsetzung der Vereinbarung die Rechtswirkung einer vertraglichen Vereinbarung i.S.d. § 368 g Abs. 3 RVO (Bundesmantelvertrag) zukommt, ergibt sich, daß der Beschluß des erweiterten Bewertungsausschusses nicht mit dem Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses, was seine Rechtsnatur angeht, gleichgesetzt werden kann, es vielmehr einer gesonderten Erklärung der Rechtsnatur der Vereinbarungsfestsetzung bedarf.

aaa) Bisheriger Stand der Meinungen

Im Unterschied zur Vereinbarung des BM durch den einfachen Bewertungsausschuß besteht nach dem bisherigen Stand der Meinungen in der Literatur hinsichtlich der Beurteilung des Rechtscharakters der Vereinbarungs f e s t s e t z u n g durch den erweiterten Bewertungsausschuß kein Streit. Einheitlich qualifizieren Schirmer,[1] Peters,[2] Liebold [3] und Wekel [4] die Vereinbarungsfestsetzung als (vertragsgestaltenden) Verwaltungsakt. Dies wird vor allem mit der schiedsamtsähnlichen Funktion des erweiterten Bewertungsausschusses und der Gleichsetzung der Festsetzungsbeschlüsse mit den Beschlüssen der Schiedsämter gem. § 368 i Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO entsprechend begründet; denen nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung [5] und Literatur [6] VA-Charakter beigemessen wird.

---

1) DOK 1978, S. 42.

2) Anm. 10 zu § 368 i.

3) Heinemann-Liebold, Anm. 21 zu § 368 g (c) und Anm. 24 u. 25 zu § 368 i.

4) DOK 1978, 694.

5) BSGE 20, 73 (75).

6) Heinemann-Liebold, Anm. 10 (C 560) zu § 368 h; Peters, Anm. 8 zu § 368 h; Küchenhoff, Gesamtverträge, S. 253 ff, (278 - 282); ders., SGb 1969, 81 (86); ders., Gemeinsame Selbstgestaltung, 833 (844/845); Bast, a.a.O., S. 49 m.w.Nachw.; Sieg, SGb 1965, 289 (291).

Unklar ist allerdings die Einschätzung der Vereinbarungsfestsetzung durch Schnapp. Nach seiner Ansicht bedeutet die Vereinbarungsfestsetzung einen "Vertragsschluß zu Lasten Dritter durch bloßen Mehrheitsbeschluß - eine für das deutsche öffentliche Recht wohl ungewöhnliche Erscheinung". Insoweit sei die Vereinbarungsfestsetzung nur vergleichbar den Allgemeinverbindlicherklärungen von Tarifverträgen und der Festsetzung des Heimarbeiterausschusses, wobei auch über Nichtbeteiligte entschieden werde. Die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit beider Institute seien bis heute nicht verstummt. Auch sei es "ein stehender Satz des allgemeinen Verwaltungsrechts, daß öffentlich-rechtliche Vereinbarungen - und die Festsetzung des BM habe die W i r k u n g einer solchen - nicht durch Mehrheitsbeschluß zustande kommen" könnten.[1]

bbb) Eigene Lösung und Kritik der Meinung Schnapp's

aaaa) Schluß von §§ 70 Ziff. 4, 71 Abs. 4 SGG (Beteiligtenfähigkeit der Schiedsämter) und dem Fehlen einer entsprechenden Regelung für den erweiterten Bewertungsausschuß auf die Rechtsnatur der Vereinbarungsfestsetzung

Wie bereits im Rahmen der Qualifizierung des Rechtscharakters der Vereinbarung des BM durch den einfachen Bewertungsausschuß ausgeführt, könnte das Fehlen einer dem § 70 Ziff. 4, 71 Abs. 4 SGG (Beteiligtenfähigkeit der Schiedsämter) entsprechenden Regelungauch für die Bewertungsausschüsse sowie das Fehlen einer § 368 i Abs. 5 RVO (kein Vorverfahren bei Rechtsbehelfen gegen die Schiedssprüche) entsprechenden Regelung gegen die Qualifizierung der Vereinbarungsfestsetzung

1) Schnapp, ErK 1978, 497 (503).

als Verwaltungsakt sprechen. Hierauf hat insbesondere Schnapp [1] mit dem Bemerken hingewiesen, daß die Festsetzungen des erweiterten Bewertungsausschusses mangels Parteifähigkeit und weil er keine Trägerorganisation aufweise, nicht überprüfbar seien.

In der Tat fällt auf, daß der Gesetzgeber auf eine ausdrückliche Regelung der Beteiligtenfähigkeit des erweiterten Bewertungsausschusses verzichtet hat, obwohl gerade wegen seiner schiedsamtsähnlichen Schlichtungsfunktion und seiner engen gesetzlichen Anlehnung durch systematische Stellung und die "Entsprechens-Regelung" in § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO für den erweiterten Bewertungsausschuß eine entsprechende Normierung im SGG hätte erwartet werden können, es sei denn, der Gesetzgeber hätte eine entsprechende Normierung für den erweiterten Bewertungsausschuß nicht für erforderlich gehalten. Hierfür könnte allerdings der Umstand streiten, daß auch die Zulassungsausschüsse [2] und Bundesausschüsse [3] eine ausdrückliche Regelung in § 70 SGG nicht enthalten ist, ihre Beteiligtenfähigkeit allgemein allerdings dennoch nicht in Zweifel gezogen wird.

Auch war bei Einführung der Ziff. 4 in § 70 SGG im Jahre 1955 durch das GKAR der Rechtscharakter der gemeinsamen Einrichtungen der Ärzte und Krankenkassen noch weitgehend ungeklärt, so daß dem Gesetzgeber die Beteiligtenfähigkeit der Gemeinschaftseinrichtungen als Behörden oder als nicht rechtsfähige Personenvereinigungen nicht sicher schien. Um jedenfalls sicher zu stellen, daß Maßnahmen der Berufungsausschüsse und Schiedsämter im Verfahren vor den Sozialgerichten angefochten

---

1) ErK 1978, 497 (504).

2) vgl. Brackmann, Handbuch, Bd. I/2, S. 234 h m.w.Nachw.; Peters-Sautter-Wolff,§ 70 Anm. 5 b; Bley, in: SGB - SozVersich. GesamtKomm.,§ 70 SGG, Anm. 6 a - c.

3) Andreas, a.a.O., S. 125 - 127 m.w.Nachw.

werden konnten, bedurfte es somit in den Augen des Gesetzgebers der ausdrücklichen Normierung in § 70 Ziff. 4 SGG.[1]

Spricht demnach genau so viel für die These, daß der Gesetzgeber die Beteiligtenfähigkeit des erweiterten Bewertungsausschusses angesichts der Regelung in § 70 SGG als gegeben angesehen, er deshalb auf eine ausdrückliche Normierung verzichtet hat, wie für die These Schnapp's, daß der Verzicht einer Normierung insoweit zugleich den Verzicht auf die Beteiligtenfähigkeit des Bewertungsausschusses bedeute, so kann der Vorschrift des § 70 SGG für die vorliegend zu beantwortende Frage nur eine geringe Aussagekraft beigemessen werden.

bbbb) Subsumtion unter die Voraussetzungen der VA-Definition (§ 31 SGB 10)

Zweifelsohne handelt es sich in formell-rechtlicher Hinsicht bei dem Festsetzungsbeschluß des erweiterten Bewertungsausschusses um die Maßnahme einer Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB 10 nach Maßgabe öffentlichen Rechts (Kassenarztrecht: §§ 368 ff RVO) zur Regelung eines Einzelfalles mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen. Insoweit darf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen im wesentlichen auf die entsprechenden Ausführungen zur Vereinbarung des BM im einfachen Bewertungsausschuß verwiesen werden.

Als e i n s e i t i g e r Kollegialakt begründet die Festsetzung der Vereinbarung - als E r s a t z für die allein durch die Repräsentanten im einfachen Bewertungsausschuß nicht zustandegekommene Vereinbarung - zwischen den beteiligten Spitzenverbänden als den Adressaten der Festsetzung ein Rechtsverhältnis; denn die Festsetzung w i r k t wie

1) Schlüter, DOK 1965, 582.

eine Vereinbarung im einfachen Bewertungsausschuß. Die gem. § 368 i Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO der Festsetzung die Rechtswirkung einer vertraglichen Vereinbarung i.S.d. § 368 g Abs 3 RVO, d.h. eines Bundesmantelvertrages zukommt, bedarf es zu deren Verbindlichwerden für die "Vertragspartner" i.S.d. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO nicht deren Unterwerfung unter den Beschluß. Er hat u n m i t t e l b a r e Rechtswirkung nach außen, indem kraft Bestehens eines wirksamen Festsetzungsbeschlusses der Inhalt der abrechnungsfähigen ärztlichen Leistungen und ihr wertmäßiges in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander für die beteiligten Hoheitsträger und die Vertragspartner der Gesamtverträge verbindlich festgesetzt wird.

Auch ist der Vereinbarungsfestsetzung im Gegensatz zur Vereinbarung im einfachen Bewertungsausschuß als final intendierte Rechtsfolge die Bindung trotz Rechtsmängel eigen. [1] Im Unterschied zur Vereinbarung besteht für die Vereinbarungs f e s t s e t z u n g ein Bedürfnis nach baldigem Eintritt der Unanfechtbarkeit und damit nach Befristung der Anfechtbarkeit. Dies folgt aus der schiedsamtsähnlichen Schlichtungsfunktion des erweiterten Bewertungsausschusses. Wie den Schiedsämtern gegenüber den Parteien des Gesamtvertrages die Kompetenz zukommt, äußerstenfalls - wenn ein Vermittlungsvorschlag des Schiedsamtes zuvor gescheitert ist (vgl. § 368 h Abs. 1 S. 1 u. 2 RVO) - im Wege hoheitlicher Zwangsschlichtung den Streit über den Inhalt des Gesamtvertrages durch Schiedsspruch endgültig verbindlich zu beenden, [2] so kommt dem erweiterten Bewertungsausschuß von Gesetzes wegen die Kompetenz zu, gegenüber den beteiligten Spitzenverbänden,

---

1) hierzu allgemein Krause, Rechtsformen, S. 189 ff m.w.Nachw.

2) vgl. BSGE 20, 73 (76); Küchenhoff, a.a.O.; Sieg, SGb 1965, 290 (291); Weidner, Gutachten, auszugsweise mitgeteilt in: DOK 1967, S. 233; Bast, a.a.O., S. 20/21.

die als "Vertragspartner" durch ihre "Vertreter" die Vereinbarung des BM nicht einstimmig zustande gebracht haben, den Inhalt des BM's endgültig verbindlich festzusetzen.

Schiedssprüchen wie Vereinbarungsfestsetzung ist mithin der Zweck gemeinsam, den Streit der Vertragspartner des Gesamtvertrages bzw. den vereinbarungslosen Zustand nach dem Scheitern der Vereinbarungsverhandlungen im einfachen Bewertungsausschuß obrigkeitlich endgültig im Interesse der Ärzte und Krankenkassen, der Allgemeinheit sowie des Staates, um dessen originäre Aufgaben es hier letztlich geht, zu einem Ende zu bringen. Hierzu dienen im erweiterten Bewertungsausschuß die unparteiischen Mitglieder, die als friedensstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses zu den Mitgliedern des einfachen Bewertungsausschusses hinzutreten und die die Rechtsnatur der Vereinbarungsfestsetzung als heteronome obrigkeitliche Maßnahme besonders deutlich werden lassen.

Demnach war es nach der Konzeption des Gesetzes notwendig, Schiedssprüche wie Vereinbarungsfestsetzung mit potentieller Bestandskraft auszustatten; denn nur auf diesem Wege kann der Rechtsfriede in diesem Bereich endgültig wieder hergestellt werden.

Ist demnach der erweiterte Bewertungsausschuß durch Gesetz zur obrigkeitlich-verbindlichen heteronomen Festsetzung des BM's mit Rechtswirkung der beteiligten Spitzenverbänden gegenüber befugt, so hat der Gesetzgeber damit zugleich den erweiterten Bewertungsausschuß - im Gegensatz zum einfachen Bewertungsausschuß - in ein dem Verhältnis Staat und Bürger vergleichbares S u b o r d i n a t i o n s v e r h ä l t n i s zu den beteiligten Spitzenverbänden gestellt; denn wie Selbstverwaltungsträger durch staatliche Aufsichtsakte werden die beteiligten Spitzenverbände als Hoheitsträger durch die Vereinbarungsfestsetzung in ihren Selbstverwaltungsrechten berührt.

Handelt es sich demnach in f o r m e l l - rechtlicher Hinsicht bei der Vereinbarungsfestsetzung um einen VA, so werden durch die Beschlüsse des erweiterten Bewertungsausschusses hinsichtlich ihrer m a t e r i e l l - rechtlichen W i r k u n g - ebenso wie durch die Schiedssprüche der Schiedsämter - Rechtsnormen geschaffen.[1]

In seiner Rechtswirkung ersetzt die Vereinbarungsfestsetzung die als Bestandteil der Bundesmantelverträge (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) geschlossene Vereinbarung, d.h. ,die Vereinbarungsfestsetzung hat die Rechtswirkung eines Bundesmantelvertrages gem. § 368 g Abs. 3 RVO (§ 368 i Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO). Die Bundesmantelverträge bestimmen nach § 368 g Abs. 2 RVO den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge, d.h. ,sie werden Kraft der ihnen vom Gesetz beigelegten normativen Wirkung "allgemeiner Inhalt der Gesamtverträge", ohne daß es hierzu einer Vereinbarung der am Gesamtvertrag beteiligten Vertragspartner bedarf. [2] Da nicht nur den lediglich noch auf L a n d e s ebene zu schließenden Gesamtverträgen (§ 368 g Abs. 2 RVO) normative Wirkung gem. § 368 n Abs. 2 RVO zukommt, sondern auch den Bundesmantelverträgen, erstreckt sich deren unmittelbare Wirkung - und damit auch die Wirkung des festgesetzten BM - über die als Adressaten der Festsetzung betroffenen Spitzenverbände h i n a u s auf die ihnen angehörenden Verbände (Landesverbände) und deren Mitglieder (Ärzte und Krankenkassen).[3]

---

1) vgl. hierzu für die Schiedssprüche: Küchenhoff, Gesamtverträge und Schiedssprüche, S. 253 (278 - 281); ders., SGb 1969, S. 81 (86); ders., Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie), S. 833 (845); Bast, a.a.O., S. 50 ff (53).

2) vgl. zur normativen Wirkung der Gesamt- und Mantelverträge: BSGE 20, 73 ff (81); 29, 254 (256 ff) m.zahlr. Nachw..

3) vgl. für die Schiedsämter Bast, a.a.O., S. 53 m.w.Nachw.; Küchenhoff, a.a.O.; sowie allgemein zur normativen Wirkung der Bundesmantelverträge Heinemann-Liebold, Anm. 5 zu § 368 g.

Aktuelle Bedeutung kommt dem BM als einer Leistungsdarstellung und relativen Bewertung der einzelnen Leistungen allerdings erst im Rahmen der Vereinbarung der Höhe der G e s a m t v e r g ü t u n g durch Gesamtvertrag zu. Hierzu bestimmt § 368 f Abs. 2 S. 2 RVO, daß bei einer Errechnung der Gesamtvergütung nach Einzelleistungen, dies "unter Berücksichtigung des Bewertungsmaßstabes" zu erfolgen hat.[1]

Soweit die Vereinbarung des BM über die "Vertragspartner" der Vereinbarung hinaus die Vertragspartner der Gesamtverträge in genereller und abstrakter Weise bindet, kommt ihr der m a t e r i e l l - rechtliche Charakter eines verbindlichen objektiven Rechtssatzes zu. Dies bedeutet allerdings nicht, daß der Vereinbarungsfestsetzung hier ein D o p p e l c h a r a k t e r beigemessen würde.[2] Nach zutreffender Ansicht kann ein Regelungsakt i n h a l t l i c h nicht zugleich eine konkret-individuelle und eine abstrakt-generelle Regelung enthalten; das ist wegen der Alternativität der Kriterien logisch ausgeschlossen.[3]

cccc) Kritik der Meinung Schnapp's

Die Ausführungen Schnapp's begegnen erheblichen Bedenken insbesondere deshalb, weil sie die berechtigte Kritik, die an der Institution der Bewertungsausschüsse und an der Vereinbarungsfestsetzung zu üben ist, mit dem Hinweis auf die Rechtsfigur des Vertrages zu Lasten Dritter rechtlich auf ein falsches Gleis schiebt.

---

1) vgl. hierzu Heinemann-Liebold, Anm. 20 (C 437 ff) zu § 368 g.

2) vgl. zur Problematik Wolff/Bachof, VR I, § 46 V c 4; Bachof, Satzungsgenehmigung und Satzungsoktroi: VA mit Doppelcharakter? S. 522.

3) Bachof, AöR 93, S. 522; Wolff/Bachof, VR I, § 46 V c 4; Erichsen/Martens, Allg.VR § 11 II 2, S. 140.

Zutreffend hat Schnapp die Institution der Bewertungsausschüsse mit den ihnen eigenen Regelungsinstrumenten als neben der Beseitigung der Gesamtvertragsabschlußkompetenz der einzelnen Krankenkassen durch § 368 g Abs. 2 S. 1 RVO i.d.F. des KVKG und den Fortfall der Landesmantelverträge als die "dritte Schiene" des Konzentrationsprozesses bezeichnet, der offenbar auch nach seiner Ansicht einen weiteren Abbau von Selbstverwaltung im juristischen Sinne [1] - von Selbstverwaltung im materialen Sinne [2] kann ohnehin keine Rede mehr sein - hin zur unmittelbaren Staatsverwaltung bedeutet.Dies ist der richtige Ansatzpunkt für fruchtbare Kritik der Bewertungsausschüsse.

Indes handelt es sich bei der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß nicht um einen (unzulässigen) "Vertrag zu Lasten Dritter durch bloße Mehrheitsentscheidung"; auch sollte die Vereinbarungsfestsetzung nicht mit diesem Rechtsinstitut verglichen werden.

Zutreffend ist, daß der Vertrag zu Lasten Dritter unserer Rechtsordnung fremd ist. [3] Allerdings handelt es sich bei der Vereinbarungsfestsetzung nicht um einen Vertrag, sondern um einen Verwaltungsakt, dem lediglich durch Gesetz die Rechtswirkung eines Bundesmantelvertrages verliehen ist und dem über die Vertragspartner hinaus normative Wirkung zukommt. Diese Konstruktion ist für das deutsche öffentliche Recht nicht - wie Schnapp meint - "eine wohl ungewöhnliche

---

1) vgl. Schnapp, ErK 1978, S. 500/501.

2) vgl. hierzu Wertenbruch, SGb 1975, 261 ff; ders., in: von Münch, Bes.VerwR. - Sozialverwaltungsrecht, S. 372 - 375; ders., Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 56 ff.

3) vgl. für den Bereich des Zivilrechts, in dem die Rechtsfigur des Vertrages entwickelt wurde, RG JW 24, 809; Larenz, LB, Schuldrecht, Bd. I AT § 11 IV; für den Bereich des öffentlichen Rechts: H.H. Rupp, DVBl 1959, S. 81 (82); Küchenhoff, SGb 1969, 81 (85).

Erscheinung". Sie ist vielmehr in Gestalt der Schiedssprüche der Schiedsämter im Kassenarztrecht in der heutigen Form schon seit Inkrafttreten des GKAR im Jahre 1955 geläufig. Dem ebenfalls durch einfachen Mehrheitsbeschluß [1] zu erlassenden Schiedsspruch kommt nämlich die Rechtswirkung eines Gesamtvertrages (§ 368 h Abs. 1 S. 3 RVO) und damit zugleich normative Wirkung, d.h. über die Vertragspartner des Gesamtvertrages hinaus, zu.[2] Dennoch käme niemand auf die Idee, die Schiedssprüche als unzulässige Verträge zu Lasten Dritter durch Mehrheitsentscheid zu bezeichnen, obwohl dies hier näher läge als bei der Vereinbarungsfestsetzung, da die "Vereinbarung" des BM gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO selbst keinen Vertrag darstellt.

Das Kassenarztrecht zeichnet sich darüber hinaus gerade wegen des Verbots eines Vertrages zu Lasten Dritter durch ein System von kollektiven Normenverträgen aus, das der Gesetzgeber wegen des Bedürfnisses nach staatlicher Einbindung von Ärzten und Krankenkassen für notwendig erachtet hat. [3] Die Rechtsbeziehungen der Kassenärzte, d.h. der zu den Krankenkassen i.S.d. § 225 RVO zugelassenen Ärzte, zu den Kassenärztlichen Vereinigungen gehörten - wie H.H. Rupp zutreffend formuliert hat[4] - aufgrund der Verbindlichkeitsregelung in § 368 n Abs. 4 letzter Hs. RVO nicht dem V e r t r a g s - recht, sondern dem"durch das besondere Gewaltverhältnis geprägten Obrigkeitsrecht"an.

Insgesamt bleibt festzuhalten, daß die unter dem Gesichtspunkt zunehmender Konzentration auf hoher Organisationsebene und der Einschränkung noch bestehender Selbstverwaltung

---

1) vgl. § 18 der Schiedsamtsordnung, abgedruckt bei Heinemann-Liebold, Bd. III Abschn. F (f 12).

2) s. Heinemann-Liebold, Anm. 5 zu § 368 g.

3) vgl. hierzu Peters, zum Vertragsrecht der Kassen (Zahn-) ärzte und Krankenkassen, BKK 1961, 353; Siebeck, Das Vertragssystem im Kassenarztrecht, DOK 1962, 169; Lüke, a.a.O., S. 4 ff.

4) H.H. Rupp, DVBl 1959, 81 (82).

kritikbedürftige Vereinbarungsfestsetzung nicht mit der Rechtsfigur des Vertrages zu Lasten Dritter attakiert werden sollte. Der Begriff verschleiert nämlich, daß es sich in Wahrheit um g e s e t z l i c h verordnete S t a a t s (Zwangs-)schlichtung handelt, die nicht in den Verantwortungsbereich der Vertragspartner gehört.

d) Ergebnis zu 2:

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß es sich bei der "Vereinbarung des BM" durch einen einstimmigen Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses um einen schlicht-hoheitlichen Kollegialakt handelt. Demgegenüber ist die Vereinbarungsfestsetzung durch Mehrheitsbeschluß des erweiterten Bewertungsausschusses als Verwaltungsakt zu qualifizieren.

Ist demnach dem Bewertungsausschuß in seinen beiden Funktionen und Erscheinungsformen (Zusammensetzungen) jeweils ein eigentümliches Regelungsinstrument zwingend gesetzlich zugewiesen, so folgt hieraus allerdings nicht zugleich die organisationsrechtliche Eigenständigkeit beider Bewertungsausschüsse. Vielmehr sprechen die beiden Handlungsformen eher dafür, einfachen und erweiterten Bewertungsausschuß als e i n h e i t l i c h e Einrichtung mit verschiedener Formation und Funktion anzusehen.

Dies folgt insbesondere aus dem Umstand, daß die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch den einfachen Bewertungsausschuß keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag der beteiligten Spitzenverbände, sondern einen Beschluß (Kollegialakt) des einfachen Bewertungsausschusses darstellt. Der einfache Bewertungsausschuß kann demnach nicht als "bloße Verhandlungsplattform von lockerem Bestand ohne festes institutionelles Gefüge" oder lediglich als "Verfahrensvoraussetzung

für das Zustandekommen einer Vereinbarung" angesehen werden.[1] Vielmehr ist der einfache Bewertungsausschuß funktionell wie institutionell mit dem erweiterten Bewertungsausschuß verbunden. Als unterschiedliche Einzelfunktion gehören die Vereinbarung des BM und die Vereinbarungsfestsetzung als T e i l funktionen einer G e s a m t funktion an, die dem Bewertungsausschuß insgesamt zukommt, nämlich die Festsetzung des BM durch ein besonderes einheitliches Vereinbarungs- und Konfliktlösungsverfahren. Insoweit indizieren die beiden Handlungsformen über die funktionelle Einheitlichkeit des Bewertungsausschusses hinaus zugleich seine institutionelle und organisationsrechtliche Einheit.

IV. Komparative Auslegung - Vergleich mit dem Reichsausschuß[2]

Bestätigt wird die bisherige Auslegung durch einen Vergleich des Bewertungsausschusses mit dem Aufbau des Reichsausschusses,[3] dem der Bewertungsausschuß hinsichtlich seiner Struktur offenbar durch den Bundesgesetzgeber nachempfunden worden ist.

Der Reichsausschuß bestand aus 13 Mitgliedern von denen 10 je zur Hälfte auf die Dauer von 5 Jahren von den für das Reichsgebiet bestehenden Spitzenverbänden der Ärzte und Krankenkassen gewählt wurden. Drei weitere Mitglieder wurden nach Anhörung der genannten Spitzenverbände als unparteiische

---

1) vgl. zu dieser Charakterisierung für die Reichsvertragsausschüsse Richter, Einrichtungen, S. 137.

2) zur komparativen Auslegungsmethode vgl. Wolff/Bachof, VR I, 28 III c m.w.Nach..

3) vgl. § 368 a RVO a.F. abgedruckt bei Richter-Sonnenberg, die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse, 2. Aufl., (1930), S. 55 ff.

Mitglieder durch den Reichsarbeitsminister ernannt. Der Reichsausschuß beriet und beschloß "als e n g e r e r und w e i t e r e r Ausschuß". Der engere Ausschuß bestand aus den von den Spitzenverbänden gewählten Mitgliedern. Er nahm die regelmäßigen Obliegenheiten des Reichsausschusses wahr. Der gesetzgeberische Gedanke, der dieser doppelten Formation und Verhandlungsweise des Reichsausschusses zugrunde lag, war der, daß zunächst ein Interessenausgleich allein durch die Repräsentanten der beiden Interessengruppen angestrebt werden sollte; erst nach Mißlingen dieses Versuches sollten die unparteiischen Ausschußmitglieder als "friedenstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses" hinzutreten. [1]

Die strukturelle Ähnlichkeit zum Bewertungsausschuß ist offensichtlich. Allerdings gab sich die institutionelle Einheitlichkeit des Reichsausschusses im Gegensatz zum Bewertungsausschuß bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst; denn nach § 368 b RVO i.d.damaligen F. beriet und beschloß er "als einfacher und als weiterer Ausschuß". Da jedenfalls derselbe rechtspolitische gesetzgeberische Gedanke der Doppelformation auch dem Bewertungsausschuß zugrunde liegt, darf im Verein mit den übrigen Auslegungsgesichtspunkten diese Übereinstimmung jedenfalls als weiteres Indiz für die Richtigkeit des bisher gefundenen Auslegungsergebnisses angesehen werden.

V. Ergebnis zu A:

Als Ergebnis der vorangegangenen Prüfungen bleibt festzuhalten, daß es sich bei den Bundesbewertungsausschüssen um e i n h e i t l i c h e Institution mit verschiedener Formation und Funktion handelt.

---

1) vgl. Richter, Einrichtungen, S. 112.

Der erweiterte Bewertungsausschuß (Plenum) ist rechtlich - wie die Schiedsämter den Vertragspartnern der Gesamtverträge gegenüber - als nachrangiges, s u b s i d i ä r e s Gremium [1] konzipiert, daß die Festsetzungskompetenz erst erlangt, wenn im einfachen Bewertungsausschuß eine einstimmige Entscheidung nicht getroffen werden konnte.

F a k t i s c h dürfte dem einfachen Bewertungsausschuß allerdings eher lediglich die Bedeutung einer Art Diskussionsforum und vorbereitender Plattform zukommen, angesichts der erheblichen Interessengegensätze der zwangsvergemeinschafteten Spitzenverbände und der Fülle der einzelnen Vereinbarungsgegenstände.[2]

B Zuordnung der Bundesbewertungsausschüsse zum öffentlichen Recht

Die Bundesbewertungsausschüsse sind öffentlich-rechtliche, nicht privatrechtliche Institutionen. [3]

Dies folgt zunächst aus ihrer E n t s t e h u n g.[4] Die Bewertungsausschüsse beruhen auf sie organisierenden Rechtssätzen des öffentlichen Rechts (§§ 368 g Abs. 4, i Abs. 9 - 10 RVO), denn als Teil des Sozialversicherungsrechts gehört auch das Kassenarztrecht dem öffentlichen Recht an (§ 51 Abs. 1 u. 2 SGG) und unterliegt seinen Regeln. Die Bewertungsausschüsse werden durch H o h e i t s t r ä g e r nach Maßgabe ö f f e n t l i c h e n Rechts gebildet; denn die beteiligten Spitzenverbände sind entweder Körperschaften öffentlichen

---

1) hierzu für die Schiedsämter: Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie) S 833 (845 ff); ders., Gesamtverträge und Schiedssprüche, S. 253 (258); ders., Gesetzliche und kollektivrechtliche Grundlagen, SGb 1969, 81 (82); Weidner, Gutachten, zit.: DOK 1967, S. 233.

2) so auch Fischer, ErK 1977, S. 305 ff (307).

3) vgl. zur Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht Wolff/Bachof, VR I, § 22; Bachof, AöR 83 (1958) S. 208 (227 ff u. 271 ff).

4) vgl. zu diesem Kriterium Bachof, AöR 83, S. 271.

Rechts (Bundesverbände der RVO-Kassen, Bundesknappschaft, Kassenärztliche Bundesvereinigung) oder beliehene Unternehmer (Ersatzkassenverbände).[1] Die Bewertungsausschüsse sind dadurch organisatorisch-institutionell mit den beteiligten Trägern öffentlichen Rechts verbunden, daß diesen die Bildung der Bewertungsausschüsse zwingend gesetzlich vorgeschrieben und nicht privatautonomer Gestaltungsfreiheit überlassen ist.[2]

Damit hängt zusammen, daß die Bewertungsausschüsse "Daseinsnotwendigkeit" besitzen, d.h. weder ihre Gründung noch ihre Auflösung im Belieben ihrer Mitglieder oder der Spitzenverbände steht, was ein weiteres typisches Merkmal öffentlich-rechtlicher Institutionen ist.[3]

Die Kompetenzen und Handlungsformen der Bewertungsausschüsse fallen ausschließlich in den Bereich des öffentlichen Rechts.[4] Durch Vereinbarung wie Vereinbarungsfestsetzung werden öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse nach Maßgabe des öffentlichen Rechts begründet. Die dem erweiterten Bewertungsausschuß gesetzlich zugewiesene Handlungsform des Verwaltungsaktes ist das klassische Regelungsinstrument obrigkeitlicher Verwaltungstätigkeit. Im Verein mit den übrigen Kriterien ist auch dies ein brauchbares Indiz für die Richtigkeit der genannten Einordnung.

---

1) so Peters, Verwaltungsverfahren, Anm. 5 h zu § 1; allerdings handelt es sich bei den Ersatzkassen seit langem um Körperschaften des öffentlichen Rechts nach § 2 II 3 der 12. Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung v. 24.12.1935 (RGBl. I, S. 1537), die keineswegs in privatrechtlichen Formen agieren; vgl. Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 45; so jetzt auch Wolff/Bachof, VR II, § 96 II c.

2) vgl. zu diesem Kriterium Bachof,AöR 83 (1958), S. 208 (271/272).

3) so zutreffend W. Jellinek, Verwaltungsrecht (3.Auflg. 1931/48) S. 174 für juristische Personen; ihm folgend Bachof, AöR 83 (1958) S. 272 Fn. 84, der mit Recht keinen Grund sieht, dieses Merkmal nicht auch für die Zuordnung nichtrechtsfähiger Einheiten maßgebend sein zu lassen.

4) zur Bedeutung dieses Kriterium s. Bachof, AöR 83, S.279; sowie Hecker, PV 1980, S. 217 ff (220) für die Bestimmung der Rechtsnatur des Personalrates.

C Die organisationsrechtliche Stellung der Bewertungsausschüsse im Staatsgefüge

Steht demnach fest, daß es sich bei den Bewertungsausschüssen um V e r w a l t u n g s einrichtungen - daß es sich der Kernfunktion nach nicht um Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Regierung (Gubernative) handelt,[1] ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Ausführungen - öffentlichen Rechts handelt, bedarf es zu ihrer Einordnung in das Staatsgefüge anhand der durch die allgemeinen Verwaltungsorganisationslehren entwickelten öffentlichen Grundfiguren.[2]

I. Einordnung anhand organisationsrechtlicher Grundfiguren

1. Bundesbewertungsausschüsse keine Körperschaften des öffentlichen Rechts

Die Körperschaften des öffentlichen Rechts werden gemeinhin definiert als "mitgliedschaftlich organisierte, rechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, welche staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen".[3]

Rechtsfähig sind die Bewertungsausschüsse nicht, d.h., sie sind keine juristischen Personen im Sinne der gebräuchlichen Terminologie. Juristische Personen und damit auch die

---

1) vgl. zu diesen Begriffen und den damit verbundenen Staatsfunktionen über das grobe "Raster der Funktionentrias" hinaus (Art. 20 Abs. 2 GG): Wolff/Bachof, VR I, § 16 m.w.Nachw.; von Münch, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 S. 3 ff.

2) vgl. hierzu als Überblick Wolff/Bachof, VR II, § 71 ff und 84; Rudolf, in: Erichsen/Martens, a.a.O., § 56, S. 423; Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 36 ff (46 ff).

3) Forsthoff, LB, Bd. I (10. Auflg.), S. 486; W. Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (2. Auflg. 1943), S. 17; Bachof, AöR 83 (1958), S. 252; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 64 zu Art. 87; a.A. Wolff/Bachof, VR II, § 84 III c, die mit der Körperschaftlichkeit weder begrifflich noch sprachgebräuchlich notwendig die R e c h t s f ä h i g k e i t verbunden wissen wollen.

Körperschaften des öffentlichen Rechts entstehen durch Staatshoheitsakte. [1] Auf einem solchen Staatshoheitsakt beruhen zwar auch die Bewertungsausschüsse; denn sie sind durch gesetzlichen Rechtsakt errichtet und nach Maßgabe des Gesetzes durch die Verbände "gebildet" (§ 368 i Abs. 8 RVO) worden. Der eine juristische Person des öffentlichen Rechts kreierende Akt muß allerdings auch die Kreierung der R e c h t s p e r s ö n l i c h k e i t mit umfassen. [2] Daran fehlt es bei den Bewertungsausschüssen. Zwar braucht die Begründung der Rechtsfähigkeit nicht notwendig a u s - d r ü c k l i c h zu erfolgen, obwohl dies die Regel ist. Es müßten dem Gesetz aber mindestens eindeutige Hinweise auf einen diesbezüglichen Willen des Gesetzgebers entnommen werden können. Daran fehlt es aber in den §§ 368 g Abs. 4 und i Abs. 8 - 10 RVO.

Auch kann allgemein festgestellt werden, daß der Gesetzgeber sich regelmäßig nur bei Personenzusammenschlüssen mit sehr viel umfassenderen Zuständigkeiten als sie die Bewertungsausschüsse besitzen, zu einer Verleihung der Rechtsfähigkeit zu entschließen pflegt. [3] Zwar hätte für den Gesetzgeber kein Hindernis bestanden, die Bewertungsausschüsse trotz ihrer begrenzten Funktion zu Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erheben. Allerdings wäre eine solche Maßnahme angesichts der organisatorischen und funktionalen Stellung der Bewertungsausschüsse zu den sie "bildenden" Spitzenverbänden ungewöhnlich gewesen, so daß das Schweigen des Gesetzgebers nur gegen eine solche Annahme ausgelegt werden kann.

Jedenfalls mangelt es den Bewertungsausschüssen an den kraft Gesetzes bestehenden 3 Hauptorganen, die (rechtsfähigen)

---

1) Bachof, AöR 83 (1958), S. 252; Wolff/Bachof, VR II, § 84 II b 1 u. c.

2) Bachof, AöR 83, S. 252.

3) vgl. Bachof, AöR 83, S. 252.

Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Regel eigen sind, nämlich einem Träger - oder, wenn die Mitgliederzahl zu groß ist, einem Repräsentativorgan zur Beschlußfassung über Satzungen, den Haushalt und Richtlinien für die nachgeordneten Organe sowie für Wahlen, einem Ausschuß zur Lenkung und einem monokratischen Organ für die Vorbereitung, Durchführung und laufende Verwaltung. [1]

2. Bundesbewertungsausschüsse keine teilrechtsfähigen Verbände öffentlichen Rechts

Neben der (vollrechtsfähigen) Körperschaft des öffentlichen Rechts kennt die allgemeine Verwaltungsorganisationslehre die teilrechtsfähigen Vereinigungen (Verbände) des öffentlichen Rechts, die nur in einzelnen Beziehungen als Rechtssubjekte [2] behandelt werden.[3] Zu ihnen gehören einmal bestimmte Organe bzw. Verwaltungsbereiche juristische Personen des öffentlichen Rechts, die eigene - nicht der Verantwortung eines übergeordneten Willensbildungsorgans anvertraute - A u f g a b e n zu erfüllen haben. So sind die Fachbereiche der Hochschulen "Teilkörperschaften" des öffentlichen Rechts, soweit sie selbst Promotions-, Habilitations- und Berufungsrechte ausüben. [4] Zu ihnen rechnen des weiteren nicht in einen

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR I, § 84 III g sowie § 75 I d.

2) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR I, § 32 m.w.Nachw..

3) s. hierzu im einzelnen Bachof, AöR 83, S. 208 (257 ff); Wolff/Bachof, VR II, § 84 III a 2; W. Weber, Nicht rechtsfähige öffentlich-rechtliche Verbände, Festschrift für Hermann Jahreiß zum 80.Geburtstag (1974), S. 253 ff; Hoffmann-Becking, DVBl. 1972, 303.

4) vgl. Obermayer,Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, S. 18 m.w.Nach..

Hoheitsträger integrierte öffentlich-rechtliche Institution, die - wie die sog. unabhängigen Verwaltungsausschüsse - [1] mit bestimmten Rechten und Pflichten ausgestattet sind.

Bemerkenswert für diese Untersuchung ist, daß Andreas im Rahmen seiner Arbeit über die B u n d e s a u s s c h ü s s e der Ärzte und Krankenkassen (§§ 368 o ff RVO) nicht nur diese selbst, sondern auch die Schiedsämter (§ 368 i RVO) und die Berufungsausschüsse (§ 368 b Abs. 6 RVO) als teilrechtsfähige Körperschaften (Verbände) des öffentlichen Rechts qualifiziert hat. [2] Allerdings wird sich zeigen, daß diese Qualifizierung für die Bewertungsausschüsse nicht übernommen werden kann. Ausgangspunkt für die Anerkennung teilrechtsfähiger Verbände öffentlichen Rechts ist die Erkenntnis, daß einem Menschen - als Person -[3] oder einer Organisation die Fähigkeit, Pflicht- und Rechtssubjekt zu sein, positiv-rechtlich entweder nur in der einen oder anderen Hinsicht oder allgemein verliehen werden kann.[4] Hiervon ausgehend unterscheidet H.J. Wolff, dessen Terminologie hier zugrunde gelegt werden soll, zwischen Rechtssubjektivität i.e.S. (Zuordnungssubjektivität) und Rechtsfähigkeit in Form der V o l l rechtsfähigkeit und der T e i l rechtsfähigkeit. Rechtssubjektivität ist demnach die Eigenschaft eines Menschen oder eines anderen sozialen Substrats, Zuordnungssubjekt mindestens e i n e s

---

1) z.B. die technischen Ausschüsse gem. § 24 Abs. 4 der Gewerbeordnung; a.A. Dagtoglou, Der Private, S. 118 u. 119, jedenfalls soweit Bachof zur Verneinung ihrer Einordnung als Staatsbehörde auf ihre Zusammensetzung und die ungewöhnlich enge Begrenzung ihrer Aufgaben abstellt.

2) Andreas, a.a.O., S. 33 ff (39 ff, 42).

3) vgl. zum Begriff der Person im Rechtssinne sowie zur Unterscheidung des "natürlichen Mensch-Seins" und dem Tatbestand des "Person-Seins" Wolff/Bachof, VR I, § 32 III c sowie § 33.

4) vgl. Wolff/Bachof, VR I, § 32 III; Bachof, AöR 83, 259 ff; zur Relativität der Rechtszuordnung:Schnapp, Zur Dogmatik und Funktion des staatlichen Organisationsrechts, S. 275 ff; Böckenförde, Organ, Organisation, juristische Person, Festschrift für H.J. Wolff, (1973) S. 269 ff; sowie Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963.

Rechtssatzes zu sein. Sie liegt stets dann vor, wenn es einen oder mehrere Rechtssätze gibt, die diesem Subjekt eine Pflicht oder ein Recht zuordnen. Die Zuordnung muß nicht eine rechtstechnisch endgültige, sondern kann auch eine nur vermittelnde (vorläufige, durchgehende) zu einem Wahrnehmer fremder Pflichten oder Rechte sein. Rechtssubjekte sind daher nach H.J. Wolff auch nicht-rechtsfähige Einheiten, sofern sie Subjekte von Rechtssätzen sind, wie die Organe juristischer Personen. [1]

V o l l rechtsfähigkeit bedeutet demnach nicht Innehabung aller denkbaren Rechte und Pflichten; denn vom Begriff der Rechtssubjektivität ausgehend gibt es im praktischen Rechtsleben überhaupt nur verschiedene Grade der Teilrechtsfähigkeit. Verleihung der Vollrechtsfähigkeit bedeutet vielmehr die Übertragung eines Gesamtkomplexes von Rechten und Pflichten.

T e i l rechtsfähigkeit entsteht demgegenüber durch Einzelzuweisungen von Rechten und Pflichten. Soweit also die Rechtsordnung einem Personenverband, dem keine Vollrechtsfähigkeit zukommt, durch eine Gruppe von Rechtssätzen Rechte und Pflichten überträgt, wird dieser Personenverband i n s o w e i t zum Rechtssubjekt, zur Verbandsperson und damit teilrechtsfähig. [2]

a) Schluß von Funktion und Struktur der Bewertungsausschüsse auf ihre Rechtsnatur: keine Rechtsträger (Zurechnungsendsubjekt)

Es bleibt demnach durch Auslegung der maßgeblichen Rechtsvorschriften (§§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 - 10 RVO) zu ermitteln, ob den Bewertungsausschüssen Verbandscharakter

---

1) Wolff/Bachof, VR I, § 32 III a.

2) Bachof, AöR 83, 264 u. S. 262 m.w.Nachw.; Wolff/Bachof, VR I, § 32 III b 1 u. 2; a.A. Forsthoff, LB § 25 II 1, für den die Rechtsfähigkeit ihrer Natur nach keine Beschränkung (Relativierung) duldet.

(körperschaftliche Struktur) zukommt, was die Voraussetzung dafür wäre, daß den Bewertungsausschüssen als Verbandsperson [1] Rechte und Pflichten zukämen, und ob die Wirksamkeit der Organisation rechtselementar den Bewertungsausschüssen selbst als Zurechnungsendsubjekt zuzurechnen ist. [2]

Als Verbände werden gemeinhin mitgliedschaftlich verfaßte Organisationen, d.h. solche mit interner Trägerschaft bezeichnet.[3] Interne (inkorporierte) Trägerschaft - es handelt sich dabei um die Trägerschaft der O r g a n i s a t i o n und nicht um die Trägerschaft von R e c h t e n und P f l i c h t e n - bedeutet, daß die rechtsfähigen Träger der Organisation in einem primären und kollegialen Träger(Kreations-)organ zusammengefaßt sind und durch dieses oder durch ein aus ihrer Mitte gewähltes Repräsentativ(Sekundär-)organ maßgebenden Einfluß auf die Organisation ausüben. Mitgliedschaft ist mithin ein besonderer Status, d.h. ein Inbegriff organisationsbezogener Rechte und Pflichten. Zu den mitgliedschaftlichen Pflichten gehören in der Regel eine Beitrags- oder eine sonstige Leistungspflicht, zu den mitgliedschaftlichen Rechten die Befugnis zur Wahl und Entlastung der leitenden Organwalter und zur Mitbestimmung bei Zweckänderungen und bei der Auflösung der Organisation. Allerdings gibt es auch atypische, der Anstalt sehr nahestehende öffentlich-rechtliche Verbände, bei denen die mitgliedschaftlichen Rechte auf ein Mindestmaß beschränkt sind. [4]

Von den M i t g l i e d e r n, die als Träger der Organisation berechtigt sind, sowohl an ihrer Selbstverwirklichung als auch an der Erreichung ihrer Zwecke maßgeblich teilzunehmen, sind zu unterscheiden die B e d i e n s t e t e n,

---

1) vgl. zu diesem Begriff Bachof, AöR 83, S. 262 m.w.Nachw..

2) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 71 III b.

3) Wolff/Bachof, VR II, § 71 III b 1.

4) vgl. Wolff/Bachof, VR II, 71 III 1; s. auch Bachof, AöR 83, S. 217 u. 219 mit einer Aufzählung von Elementen für eine typisch verbandsmäßige Struktur.

die, ohne Mitglieder zu sein, als Organ - oder sonstige Amtswalter die Körperschaft (den Verband) verwalten.

Bei Anwendung dieser Maßstäbe kommt den Bewertungsausschüssen weder in Form der B u n d- noch in Form der K o l l e g i a l körperschaft - den einzig hier in Betracht zu ziehenden Organisationsformen - Verbandscharakter, d.h. eine typische verbandsmäßige Struktur zu.

B u n d körperschaften sind solche Körperschaften, deren Mitglieder ausschließlich juristische Personen sind. Die Zuständigkeit ihrer Organe erstreckt sich unmittelbar nur auf diese juristischen Personen, nicht aber auf deren Mitglieder als solche (Bundkörperschaften i.e.S.). [1] Bundkörperschaften sind z.B. die Verbände der Krankenkassen und die den Bewertungsausschuß bildenden Spitzenverbände der Kassen (zahn)ärztlichen Vereinigungen und der Krankenkassen - genauer deren Landesverbände (§§ 368 k Abs. 3, 414 Abs. 3 RVO).

Die beteiligten Spitzenverbände sind keine M i t g l i e d e r der Bewertungsausschüsse. Schon die Vorstellung, daß dann nämlich der Bewertungsausschuß seinerseits als Spitzenverband der beteiligten Spitzenverbände anzusehen wäre, macht deutlich, wie weit eine solche Einordnung neben der Sache läge. Auch kann von einer internen (inkorporierten) Trägerschaft durch die Spitzenverbände als Mitglieder keine Rede sein. Dann müßten nämlich die Spitzenverbände als rechtsfähige Träger der Bewertungsausschüsse in einem primären und kollegialen T r ä g e r-(Kreations-)organ zusammengefaßt und durch dieses oder durch ein aus ihrer Mitte gewähltes R e p r ä s e n t a t i v(Sekundär)-organ maßgebenden Einfluß auf die Bewertungsausschüsse als Organisation ausüben.

---

1) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR II, § 84 III d 4; vgl. im einzelnen mit Beispielen H. Schneider, AöR 83, S. 1 ff .

Ein Träger- oder Repräsentativorgan in den Bewertungsausschüssen ist nicht ersichtlich, denn das P l e n u m der Bewertungsausschüsse kann nicht - wie Andreas dies ausdrücklich für die Bundesausschüsse und indirekt für die Berufungsausschüsse und Schiedsämter vorgetragen hat [1] - g l e i c h z e i t i g als Verband (Körperschaft) und als Organ im Verband angesehen werden. Der erweiterte Bewertungsausschuß i.S.d. § 368 i Abs. 9 RVO i s t als Plenum der Bewertungsausschuß. Auch können einfacher und erweiterter Bewertungsausschuß (Plenum) wegen der hier zugrunde gelegten E i n h e i t der Institution - mit doppelter Formation - nicht als zwei Organe im Bewertungsausschuß als Organisation angesehen werden.

K o l l e g i a l körperschaften sind körperschaftlich organisierte Kollegialorgane oder - Mitglieder, deren Mitglieder b e r u f e n oder g e w ä h l t werden. [2]

Auch dieser Organisationsform sind die Bewertungsausschüsse nicht zuzuordnen. Die Mitglieder der Bewertungsausschüsse sind nicht Mitglieder im körperschaftlichen Sinne, die als rechtsfähige Träger der Bewertungsausschüsse berechtigt sind - bedingt in der Regel durch die Finanzierung -, sowohl an "ihrer Selbstverwirklichung als auch an der Erreichung ihrer Zwecke maßgeblich teilzuhaben".[3] Die Ausschußmitglieder sind nicht die Organisationsträger, die von den Organ- oder sonstigen Amtsverwaltern der Organisation, d.h. der Bewertungsausschüsse, zu unterscheiden wären. Sie sind s e l b s t die Organwalter des Kollegialorgans "Bewertungsausschuß" und zugleich, was die bestellten Vertreter angeht, Repräsentanten ihrer Verbände.

---

1) Andreas, a.a.O., S. 39 ff.
2) Wolff/Bachof, VR II, § 84 III d 5.
3) Wolff/Bachof, VR II, § 84 II a 2.

Als solche kommen den Ausschußmitgliedern keine Mitgliedschafts r e c h t e - zur Teilhabe an der Selbstverwaltung und Zweckerreichung - der Bewertungsausschüsse, sondern lediglich amtsbezogene K o m p e t e n z e n zu.[1]

Fehlt es demnach den Bewertungsausschüssen schon an der typisch verbandsmäßigen S t r u k t u r, so können sie auch nicht den teilrechtsfähigen Verbänden (Körperschaften) des öffentlichen Rechts zugeordnet werden. Vielmehr ist das Fehlen der Verbandsstruktur gerade als Indiz dafür anzusehen, daß die Bewertungsausschüsse nach der Konzeption des Gesetzes nicht Träger (Zurechnungsendsubjekt) von Rechten und Pflichten sein sollen, diese vielmehr dem Staat als juristischer Person oder den beteiligten Rechtsträgern - was später zu erklären ist - zuzurechnen sind.

b) Die Meinung von Andreas und ihre Kritik

Da Andreas nicht nur die in vielem sicherlich mit den Bewertungsausschüssen nicht vergleichbaren B u n d e s a u s s c h ü s s e, sondern auch die in Funktion und Struktur dem erweiterten Bewertungsausschuß ähnlichen S c h i e d s ä m t e r als teilrechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts qualifiziert hat, seine Einordnung - träfe sie zu - mithin auch für die Beurteilung der Bewertungsausschüsse von Bedeutung sein könnte, sei an dieser Stelle kurz seine Argumentation insoweit referiert und einer Kritik unterzogen.

Andreas ordnet Bundesausschüsse, Berufungsausschüsse und Schiedsämter den teilrechtsfähigen Körperschaften in der Ausformung der B u n d körperschaften zu.[2] Trägerorgane der Bundesausschüsse seien nämlich die Kassenärztlichen

---

1) vgl. dazu Wolff/Bachof, VR II, § 72 I c; Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 38; vgl. BVerwGE 45, 207 (209).

2) Andreas, a.a.O., S. 39 ff.

Bundesvereinigungen und die Bundesverbände der Krankenkassen als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts, die auch die Finanzierung nach näherer Bestimmung durch die Verordnung über die Bundesausschüsse sicherstellen. Ihre körperschaftliche Struktur folge daraus, daß sie neben dem Trägerorgan alle für eine Körperschaft wesentlichen Organe aufwiesen. R e p r ä s e n t a t i v organ sei das Plenum der Bundesausschüsse in dem die Träger der Organisation durch weisungsfreie Repräsentanten vertreten würden. Als D i r e k t i o n s organ (V o r s t a n d s organ) ließen sich die Vorsitzenden der Bundesausschüsse kraft der ihnen in den Geschäftsordnungen eingeräumten Befugnisse ansehen.

Diese Ausführungen, die auf die organisationsrechtliche Terminologie H.J. Wolff's gründen, begegnen in mehrfacher Hinsicht erheblichen rechtlichen Bedenken, die es unmöglich erscheinen lassen, die Auffassung von Andreas für die Bundesbewertungsausschüsse zu übernehmen.

Zunächst handelt es sich bei den Bundesausschüssen wie bei den Berufungsausschüssen und Schiedsämtern nicht um B u n d körperschaften im Sinne der Terminologie H.J. Wolff's. Zwar bezeichnet Andreas diese zutreffend als solche Körperschaften, deren Träger ausschließlich juristische Personen sind, indes qualifiziert er die Bundesverbände der Krankenkassen als "Trägerorgane der Bundesausschüsse",[1] um ihre körperschaftliche Struktur nachzuweisen. Dies ist unzutreffend, denn Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Bundesverbände der Krankenkassen s i n d nicht (Träger-) Organe, sie werden auch nicht etwa dadurch, daß sie bundesstaatliche Aufgaben erfüllen, zu Organen (Behörden) des B u n d e s, vielmehr h a b e n sie Organe, um selbst handlungsfähig zu sein.

---

1) Andreas, a.a.O., S. 39 u. 42.

Durchgreifenden rechtlichen B e d e n k e n begegnet zudem die Qualifikation der P l e n u m s der Bundesausschüsse als R e p r ä s e n t a t i v organ im Sinne der Terminologie H.J. Wolff's. Zwar werden die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Bundesverbände der Krankenkassen durch die Vertreter der Ärzte und der Krankenkassen (§ 368 c Abs. 3 S. 3 RVO) in den Bundesausschüssen repräsentiert, indes s i n d die Bundesausschüsse (als Plenum) selbst Repräsentativorgane, h a b e n allerdings selbst keine solchen (Organe).

Schließlich vermag auch die Begründung für die Verneinung des Organcharakters der Bundesausschüsse nicht zu überzeugen, wenn Andreas ausführt, den Bundesverbänden könne das Verhalten der Bundesausschüsse nicht unmittelbar zugerechnet werden, da es - seien die Bundesausschüsse einmal konstitutiert - an jeder rechtlichen Bindung an die Verbände fehle; d e n n die Mitglieder seien weisungsfrei (§ 368 o Abs. 4 RVO). [1]

Nun vermag allerdings die Weisungsfreiheit von Ausschußmitgliedern allgemein keine Auskunft über den Organcharakter einer Institution zu geben. So finden sich (Kollegial-)Organe mit weisungs f r e i e n wie mit weisungs a b h ä n g i g e n Mitgliedern. [2] Da das Kollegialorgan als s e l b s t ä n d i g e s Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten allerdings in der Regel w e i s u n g s f r e i e Mitglieder aufweisen dürfte, wäre demnach - wenn überhaupt - die Weisungs f r e i h e i t der Bundesausschußmitglieder jedenfalls eher als Indiz f ü r die Organeigenschaft - sei es als S t a a t s organ oder als G e m e i n s c h a f t s organ der beteiligten Spitzenverbände - denn g e g e n den Organcharakter der Institution aufzufassen.

---

1) Andreas, a.a.O., S. 39.

2) Wolff/Bachof, VR II, § 74 I f 10.

3. Die Bewertungsausschüsse als Organe (Behörden)

Als demnach bei Zugrundelegung der allgemeinen Organisationslehren bei vernünftiger Betrachtungsweise verbleibende öffentliche Grundfigur bietet sich zur Einordnung der Bewertungsausschüsse das Organ an. O r g a n ist alles, was den Staat oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts, insbesondere einen "Leistungs t r ä g e r " - im Sinne eines Rechtsträgers (Rechtssubjekts) - [1] als verselbständigten Willensbildner repräsentiert (vgl. Art. 20 Abs. 3 S. 2 GG), [2] auf Dauer eingerichtet (organschaftlich "institutionalisiert") und damit von der Person der jeweils Handelnden rechtlich abgelöst ist. [3]

Zur besseren Subsumtion soll hier allerdings der Organbegriff im engen juristischen Sinne, wie ihn H.J. Wolff definiert hat, der folgenden Untersuchung zugrunde gelegt werden. Danach ist Organ i.e. juristischen Sinne, ein durch organisierende Rechtssätze gebildetes, selbständiges institutionelles Subjekt von transitorischen Zuständigkeiten zur funktionsteiligen Wahrnehmung von Aufgaben einer (teil-)rechtsfähigen Organisation.[4]

---

1) vgl. insoweit allerdings die den Unterschied zwischen Träger und Behörde einebnende Legaldefinition in § 12 SGB 10, kritisch hierzu Wertenbruch, in: von Münch, Bes.VerwR., S. 373; ders., SGb 1975, 261; ders., BochKomm. SGB-AT, § 12 Rd. 7 ff; der dort zutreffend darauf hingewiesen hat, daß dem Gesetzgeber die Rechtsnatur der Sozialleistungsträger als T r ä g e r oder als O r g a n offenbar völlig gleichgültig geworden sei, da er die Leistungsträger den Behörden (Organen) entweder gleichschalte (§ 12 SGB 1) oder zu bloßen Behörden-Vermittlern degradiere (§§ 18 SGB 1) und daß § 12 SGB 1 damit den "formellen Hebel" auf dem Weg zu einer "bundeseigenen Sozialverwaltung" darstelle (Rdn.18).

2) Grundnorm der "repräsentativen Demokratie", aber-in Verknüpfung mit S. 1 - auch Grundnorm für die "Repräsentation der (Bundes-)Staatsgewalt", so Wertenbruch, Sozialverfassund und Sozialverwaltung, S. 48 Fn. 180; vgl. näher Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20 Anm. II 2.

3) Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw., S. 52.

4) Wolff/Bachof, VR II, § 47 I f.

a) Subsumtion unter den Organbegriff

aa) Durch organisierende Rechtssätze geschaffenes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten

Als durch organisierende Rechtssätze geschaffenes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten unterscheidet sich das O r g a n von anderen Subjekten von Wahrnehmungszuständigkeiten, insbesondere vom r e c h t s g e s c h ä f t l i c h bestellten Stellvertreter wie vom durch Gesetz oder Staatsakt bestellten sog. gesetzlichen Vertreter. [1]

Wie bereits zuvor im Rahmen der Bestimmung der Rechtsnatur der Vereinbarungsfestsetzung(VA:Behörde im nichtorganisationsrechtlichen Sinne) festgestellt, handelt es sich bei dem Bewertungsausschuß um ein durch organisierende Rechtssätze errichtetes Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten. Aufgabe der Verbände war es lediglich, entsprechend dem Gesetzes-Befehl die Bewertungsausschüsse konkret zu "bilden" und einzurichten. [2]

Als i n s t i t u t i o n e l l e s Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten sind die Bewertungsausschüsse unabhängig von der Individualität und vom Wechsel ihrer Mitglieder. Die "Bestellung" der Vertreter wie die "Benennung" der unparteiischen Mitglieder in ihr Amt erfolgt funktionell und läßt die Benennung von Stellvertretern zu. [3]

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 74 I f 6.

2) vgl. zur Terminologie insoweit Wolff/Bachof, VR II, § 78 I b; H. Schneider, AöR 83, S. 1 ff (16 ff).

3) so Schirmer, DOK 1978, S. 42; ders., BKK 1977, 218 (226); Heinemann-Liebold, Anm. 17 (C 583) zu § 368 i; vgl. auch § 1 Abs. 1 u. § 8 Abs. 3 u. 4 der Geschäftsordnung der Bewertungsausschüsse für die ärztlichen Leistungen.

Als durch die beteiligten Verbände gebildete Zurechnungs-e i n h e i t haben die Bewertungsausschüsse auch einen eigenen Namen unter dem sie sich von anderen Organen unterscheiden und im Rechtsverkehr gegenüber Personen und anderen Organen auftreten können. [1]

bb) Selbständiges Subjekt mit transistorischen Wahrnehmungszuständigkeiten

Durch das Definitionselement der "Selbständigkeit" soll das Organ vom Organteil, d.h. von Ämtern und von deren Zusammenfassungen in Abteilungen,aber auch Kollegien, die nur teilnehmen an der Zuständigkeitswahrnehmung desjenigen organisatorischen Subjekts - nämlich des Organs -, dem das Verhalten ihrer Amtswalter transistorisch zugerechnet wird. [2] Organ sind demnach nur solche organisatorischen Funktionseinheiten, die rechtlich in ihrem Namen für eine Organisation zu handeln befugt sind.

Insoweit unterscheidet sich das Begriffs-Element der "Selbständigkeit" nicht von der Beifügung "selbständig" der "selbständigen Bundesoberbehörden" i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.[3] Als Charakterbeschreibung umfaßt sie die "Selbständigkeit der F u n k t i o n e n und E n t s c h e i d u n g e n", [4] insbesondere aber ihre o r g a n i s a t o r i s c h e Selbständigkeit.[5]

Bei Anwendung dieser Maßstäbe stellen sich die Bewertungsausschüsse als selbständige Subjekte von Wahrnehmungszuständigkeiten dar. Dies folgt zunächst aus der Befugnis des erweiterten Bewertungsausschusses, den Verbänden gegenüber

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 74 I f 9.
2) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 74 I f 10.
3) wie hier Becker, VerwArch. 1978, S. 149 ff (153).
4) Kratzer, DÖV 1950, S. 535.
5) vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 53 zu Art. 87; für Organe vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 94 I f 1.

obrigkeitlich durch VA die Vereinbarung des BM festzusetzen sowie aus seiner Funktion als u n a b h ä n g i g e r schiedsamtsähnlicher Schlichtungsinstanz.

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht, berücksichtigt man auch die Funktion und Struktur des e i n f a c h e n Bewertungsausschusses. Zwar kommt dem einfachen Bewertungsausschuß die F u n k t i o n eines Vertragsausschusses zu; auch ist er im Gegensatz zum erweiterten Bewertungsausschuß lediglich mit sog. "Interessenvertretern" - richtig Repräsentanten - besetzt, die zudem nach abzulehnender Auffassung von Schirmer [1] und Liebold [2] jederzeit von Seiten der Verbände durch die bestellten Vertreter ausgetauscht werden können. Indes bedeutet dies nicht die Unselbständigkeit des gesamten Bewertungsausschusses. So sagt der Begriff des Interessenvertreters oder - juristisch hier allein zutreffend - des Repräsentanten sowie der Grad der Festigkeit der Organwaltung [3] nichts über die Selbständigkeit eines Subjekts von Wahrnehmungszuständigkeiten aus; denn jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlußfassung im Ausschuß sind die Vertreter nicht Funktionäre von Verbandsinteressen, sondern Amtswalter und als solche r e c h t l i c h Repräsentanten des öffentlichen Amtes und damit letztlich des Staates als des originären Trägers der wahrzunehmenden Hoheitsaufgaben. [4]

Darüber hinaus sind die Bewertungsausschüsse o r g a n i s a t o r i s c h weder in den hierarchischen Behördenapparat des Staates noch in den der beteiligten Spitzenverbände eingegliedert. Zwar werden die Geschäfte des

---

1) DOK 1978, S. 42.

2) Heinemann-Liebold, Anm. 17 (C 585) zu § 368 i.

3) nach der Festigkeit der Organwaltung kann man Organe mit s t e t i g e n Waltern und solche mit w e c h s e l n d e n Waltern unterscheiden, vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR II § 74 IV d 1 u. 2.

4) vgl. Wolff/Bachof, VR II § 73 I c 1, III c 2, III d 2 und § 74 II d 3.

Bewertungsausschusses bei der kassenärztlichen Bundesvereinigung geführt. [1] Allerdings ist daraus ebensowenig eine organisatorische Eingliederung in den Behördenapparat der Bundesvereinigung zu entnehmen wie aus der finanziellen Anbindung der Bewertungsausschüsse an die Verbände. Das Fehlen einer eigenen Organisation (eines Verwaltungsapparates) oder eines eigenen Etats ist insoweit für die Bejahung des Organcharakters eines Ausschusses unschädlich. [2]

Die Bewertungsausschüsse erinnern insoweit eher an sog. n e b e n g e o r d n e t e Ausschüsse, die häufig mit der Behörde, deren Entscheidungen sie auf Antrag überprüfen sollen, organisatorisch zwar v e r b u n d e n sind, allerdings dennoch als selbständige Kollegialbehörde auftreten. [3]

Bestätigt wird die Selbständigkeit der Bewertungsausschüsse schließlich durch die gesetzlich zugewiesene Befugnis, sich eine eigene Geschäftsordnung zu geben. [4]

Wie bereits dargelegt, unterfallen die Bewertungsausschüsse weder den Körperschaften öffentlichen Rechts noch den sog. teilrechtsfähigen Verbänden öffentlichen Rechts, d.h.,das Verhalten der Bewertungsausschüsse wird ihnen nicht rechtstechnisch endgültig als Rechtsträger der wahrzunehmenden Angelegenheiten, sondern lediglich transitorisch zugerechnet und z u g e o r d n e t. Zwar bedarf es für die Teilrechtsfähigkeit eines Verbandes nicht der Kreierung der (Teil-) Rechtspersönlichkeit durch Staatshoheitsakt. Allerdings hätte angesichts der strukturellen und funktionalen Ähnlichkeit des erweiterten Bewertungsausschusses mit den B u n d e s s c h i e d s ä m t e r n, denen nach nahezu einhelliger

---

1) vgl. § 3 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bewertungsausschüsse zur Bewertung ärztlicher Leistungen.

2) vgl. BVerwGE 7, 66 (71).

3) vgl. Meyer/Borgs, Rdn. 10 zu § 88; sowie Bachof, AöR 83, S. 21 ff.

4) hierauf weist zutreffend Tiemann, Gutachten, S. 88, hin.

Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung k e i n e Teilrechtsfähigkeit zukommt, insoweit eine ausdrückliche Regelung im Gesetz - sei es in den einschlägigen Vorschriften der RVO, sei es in § 70 SGG - erwartet werden können, hätte der Gesetzgeber die Bewertungsausschüsse als teilrechtsfähiges Zurechnungs e n d subjekt verstanden wissen wollen. [1]

cc) Zur funktionsteiligen Wahrnehmung von Aufgaben einer (teil-)rechtsfähigen Organisation

Steht demnach fest, daß den Bewertungsausschüssen lediglich transitorische Wahrnehmungszuständigkeiten eigen sind, so bleibt zu prüfen, w e l c h e m Rechtsträger die Handlungen des Bewertungsausschusses, insbesondere die Vereinbarungsfestsetzung durch VA, rechtstechnisch endgültig als eigenes Handeln zuzurechnen sind. Allerdings genügt an dieser Stelle der Prüfung des Organcharakters der Bewertungsausschüsse die n e g a t i v e Feststellung, daß die Bewertungsausschüsse jedenfalls keine eigenen Aufgaben als Rechtsträger wahrnehmen, allerdings ein solcher Rechtsträger vorhanden ist. Die p o s i t i v e Zuordnung der Aufgaben zu diesem Rechtsträger kann und soll daher unter umfassender Einordnung der Bewertungsausschüsse in das Staatsgefüge im folgenden gesondert vorgenommen werden.

In Betracht kommen insoweit lediglich der S t a a t [2] oder - als andere juristische Personen - die beteiligten Körperschaften öffentlichen Rechts.

---

1) so offenbar auch Schnapp, ErK 1978, S. 497 (504).

2) zu dieser Alternative für die Schiedsämter, Küchenhoff, RdA 1955, 413 (418): "Diese Entscheidungsgewalt des Schiedsamtes beruht auf staatlicher Einsetzung einer den Selbstverwaltungskörperschaften übergeordneten Instanz, wobei man streiten kann, ob das Schiedsamt Organ der Krankenkassen und kassenärztlichen Vereinigungen, also der Verbände in "gemeinsamer Selbstverwaltung",oder vielmehr ein S t a a t s organ ist".

Was die Zuordnung zu den beteiligten Verbänden betrifft, so ist insoweit an eine Organgemeinschaft (Gemeinschaftsorgan), d.h. die Errichtung und Verwendung eines Organs durch mehrere Organisationen zu denken. [1] Zwar wird ein solches gemeinsames Organ in der Regel für jede rechtsfähige Trägerorganisation nur g e s o n d e r t tätig, allerdings sollen sie nach Auffassung H.J. Wolff's ausnahmsweise auch für die nicht-rechtsfähige Gemeinschaft der Trägerorganisationen als solche handeln können. [2] Allerdings ist unklar, ob H.J. Wolff damit einen (nicht rechtsfähigen) sog. "Gesamtwillen als Zuordnungssubjekt" meint,wie ihn Kisker für die vom Bundesverfassungsgericht als "Mehrländeranstalt" [3] qualifizierte Gemeinschaftseinrichtung des ZDF zu entwickeln versucht hat,[4] und inwieweit die Zuordnung des Organhandelns auf die "nicht-rechtsfähige Gemeinschaft der Trägerorganisation als solche" mit dem Grundsatz H.J. Wolff's vereinbar ist, daß Träger des Organhandelns allein der Staat oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts [5] oder jedenfalls eine teilrechtsfähige Organisation [6] sein kann.

Darüber hinaus bedarf es im Falle der Annahme der Gemeinschaftseinrichtung (Gemeinschaftsorgan) der Erklärung, ob diese den Willen aller beteiligten Körperschaften des öffentlichen Rechts als je einzelner (Mehrkörperschafteneinrichtung) oder dem zu einem Gesamtwillen verschmolzenen Willen der beteiligten Körperschaften (Gemeinschaftseinrichtung) zuzuordnen ist. [7]

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 77 IV b m.w.Nachw..

2) Wolff/Bachof, VR II, § 74 IV b.

3) BVerfGE 22, 299 ff.

4) Kisker, Kooperation im Bundesstaat, S. 241 ff (251 ff).

5) so Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 52.

6) so ausdrücklich Wolff/Bachof, VR II, § 74 I f.

7) vgl. zu dieser Unterscheidung und Terminologie für die Gemeinschaftseinrichtungen der Länder, die ebenfalls Körperschaften - juristische Personen - des öffentlichen Rechts sind Kisker, JuS 1969, 466 (468).

Da die Entscheidung über die Einordnung als Staatsorgan oder als Gemeinschaftsorgan der beteiligten Spitzenverbände gleichzeitig die Qualifikation der Bewertungsausschüsse als Teil der unmittelbaren oder mittelbaren Staatsverwaltung nach Maßgabe der Verfassung (Art. 86, 87 GG) beinhaltet, soll an dieser Stelle auf eine exakte Zuordnung verzichtet und erst im folgenden Abschnitt (II) der Versuch einer möglichst systematischen und umfassenden Einordnung der Ausschüsse anhand der verfassungsmäßig vorgegebenen Grundstrukturen und Verwaltungstypen [1] unternommen werden.

Als Ergebnis der bisherigen Prüfung bleibt jedenfalls festzuhalten, daß es sich bei den Bewertungsausschüssen um K o l l e g i a l o r g a n e handelt.

b) Die Bewertungsausschüsse als Behörden im organisationsrechtlichen Sinne

Im Rahmen der Beurteilung der Vereinbarungsfestsetzung als Verwaltungsakte wurden die Bewertungsausschüsse als Behörden im weiten v e r f a h r e n s r e c h t l i c h e n Sinne (vgl. § 1 I SGB 1) qualifiziert. Darüberhinaus kommt den Bewertungsausschüssen auch die Eigenschaft einer Behörde im engen organisationsrechtlichen Sinne zu.

Behörde in diesem Sinne ist dasjenige (qualifizierte) Organ des Staates oder eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung, das mit Außenzuständigkeit zu konkreten Rechtshandlungen auf dem Gebiet der Verwaltung ausgestattet ist. [2] Die Behörde ist demnach ein spezifisches und qualifiziertes Organ, zu dessen Kerntypik die Zuweisung von Außendienstätigkeiten zu konkreten Rechtshandlungen gehört. [3] Dabei

---

1) vgl. zur Denkform des Typus: Larenz, Methodenlehre (1975), S. 443 ff; Rode, JR 1968, S. 401.

2) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 76 I d; Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 52/53.

3) Wertenbruch, a.a.O., S. 53.

ist es für den Behördencharakter gleichgültig, ob das Organ büromäßig oder - wie die Bewertungsausschüsse - kollegial (etwa als sog. "Selbstverwaltungsorgan") organisiert ist. Entscheidend ist nur, ob sie Organe sind, die "Aufgaben der öffentlichen Verwaltung" wahrnehmen und durch Verwaltungsakte nach außen wirken können. [1]

Bei Anwendung dieser Maßstäbe kommt den Bewertungsausschüssen Behördencharakter zu. Wie dargelegt handelt es sich bei der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß nämlich um einen Verwaltungsakt gegenüber den Spitzenverbänden als Adressaten. Demnach kommt den Bewertungsausschüssen als einheitliche Institution mit einfacher und voller Besetzung Behördencharakter zu. Es ist nicht so, daß der einfache Bewertungsausschuß mangels Fähigkeit durch einen VA regelnd tätig zu werden, als Organ und der erweiterte Bewertungsausschuß als Behörde zu qualifizieren wäre. Dem steht die organisationsrechtliche Einheit der Gesamtinstitution des Bewertungsausschusses entgegen.

Darüberhinaus braucht eine Behörde nicht begriffsnotwendig ausschließlich durch Verwaltungsakte verwaltend tätig zu sein; vielmehr reicht es aus, daß ihr jedenfalls a u c h die Kompetenz zugewiesen ist, obrigkeitlich durch Verwaltungsakte verwaltend zu handeln.

Als E r g e b n i s bleibt festzuhalten, daß es sich bei den Bewertungsausschüssen um kollegial strukturierte B e h ö r d e n im o r g a n i s a t i o n s r e c h t l i c h e n Sinne handelt.

---

1) Wertenbruch, BochKomm. SGB-AT,§ 16 Rdn. 29.

II. Einordnung in den Bereich der unmittelbaren oder mittelbaren Bundes(Staats-)verwaltung nach Maßgabe der verfassungsmäßig vorgegebenen Verwaltungstypen

Für die Sozialverwaltung gilt die verfassungsrechtliche Grundregel, daß die Vollziehung der Bundesgesetze [1] durch folgende vier Verwaltungstypen erfolgt:

Typ I: Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder als deren eigene Angelegenheiten (Art. 83, 84 GG) - sog. landeseigene Verwaltung -,

Typ II: Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder im Auftrag des Bundes (Art. 85 GG) - sog. Bundesauftragsverwaltung -,

Typ III: Vollzug von Bundesgesetzen "durch bundeseigene Verwaltung" oder durch sog. bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts (Art. 86 ff GG),

Typ IV: Mitwirkung des Bundes bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder (Art. 91 a u. b GG) - sog. Gemeinschaftsaufgaben -. [2]

Da es sich bei dem Vollzug der §§ 368 g Abs. 4 und i Abs. 8 - 10 RVO zwar um die Ausführung b u n d e s gesetzlicher Normen, allerdings nicht durch sog. landeseigene Verwaltung oder sog. Bundesauftragsverwaltung, noch um eine sog. Gemeinschaftsaufgabe handelt, können diese Verwaltungstypen im Rahmen der vorliegenden Prüfung außer Betracht bleiben.

Bei dem demnach allein in Betracht zu ziehenden Vollzugs-Typ III hat man gem. Art. 86 GG zu unterscheiden zwischen "bundeseigener Verwaltung" i.e.S. (unmittelbare Bundesverwaltung durch eigene Organe) und durch verselbständigte,

---

1) vgl. hierzu Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 45 ff zu Art. 83; v. Mangoldt-Klein, GG, Bd. III, Vorbem. zu Art. 83 ff, S. 2070.

2) insgesamt zur Übersicht Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 42 ff zu Art. 83; v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. II 7 der Vorbem. zu Art. 83 ff; Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 36 ff; ders., BochKomm. SGB-AT, § 12 Rdn. 20 ff.

dem Bund zuzuordnende Träger (sog. "bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts") und deren Organe. [1]

1. Unmittelbare Bundesverwaltung durch bundeseigene Behörden (Art. 86, 87 GG)

a) Bundesbewertungsausschüsse als oberste Bundesbehörden und sog. unselbständige oder nachgeordnete Bundesoberbehörden - Zentralstellen - [2] gem. Art. 86, 87 I S. 2 GG

Zur bundeseigenen Verwaltung i.e.S. gehören zunächst die obersten Bundesbehörden (Fachministerien), von denen keineswegs nur der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung mit Sozialrecht befaßt ist. [3] Diese Behörden zeichnen sich durch das Fehlen einer Unterordnung unter irgendeine andere (Bundes)Behörde aus. [4]

"Bundeseigen" (i.e.S.) sind desweiteren die in Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG genannten "Zentralstellen" (fakultative Bundesverwaltung im polizeilichen Bereich). Diese mit Weisungsrechten ausgestatteten Behörden ohne Unterbau sind ausschließlich für die im Gesetz genannten Aufgabenbereiche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, Verfassungsschutz und Kriminalpolizei vorgesehen. Sie bilden einen eigenen Behördentypus, der der

---

1) vgl. zum Typ der bundeseigenen Verwaltung allgemein Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 1 ff zu Art. 86; v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. III zu Art. 86; Schäfer, DÖV 1958, S. 241 ff.

2) vgl. zur Terminologie Wolff/Bachof, VR II, § 82 I a 2.

3) vgl. Wertenbruch, Sozialverfassung und Sozialverwaltung, S. 41 m.w.Nachw..

4) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 16 zu Art. 87; Köttgen, DÖV 1954, S. 6; vgl. die Beispiele bei Schäfer, AöR 78, S. 18 f.

Ministerialstufe angenähert und der Aufsicht des sachlich zuständigen Bundesministers unterstellt ist.[1] Wie die selbständige Bundesoberbehörde ist auch die Zentralstelle nur mit einer örtlich unbeschränkten Zuständigkeit im ganzen Bundesgebiet denkbar.

Es ist offensichtlich, daß die Bundesbewertungsausschüsse zwar auf höchster Organisationsebene angesiedelt sind und nicht über einen Verwaltungsunterbau verfügen; dennoch können sie nicht zu den obersten Bundesbehörden oder den sog. unselbständigen oder nachgeordneten Bundesoberbehörden (Zentralstellen) gerechnet werden. Anders als den Bundesbewertungsausschüssen kommt den "Zentralstellen" als organisatorischer Hauptzweck die Koordinierung des Handelns der Landesbehörden, als Nebenzweck die Spezialisierung zu.[2]

b) Bundesbewertungsausschüsse als selbständige Bundesoberbehörden i.S.v. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG

Sind die Bewertungsausschüsse demnach den obersten Bundesbehörden und den sog. unselbständigen Bundesoberbehörden nicht zurechenbar, so legt die Bezeichnung " B u n d e s - bewertungsausschüsse" den Schluß nahe, sie jedenfalls als sog. selbständige Bundesoberbehörden dem Bereich der unmittelbaren Bundesstaatsverwaltung einzuordnen. Zum Organtyp der "selbständigen Bundesoberbehörden" i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gehören bundeseigene Behörden, die - wie die Zentralstellen - über keinen eigenen Verwaltungsunterbau verfügen und besondere Verwaltungsaufgaben des Bundes in

---

1) vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. IV 4 d m.w.Nachw.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 54 zu Art. 87; vgl. zum Verhältnis Zentralstellen - Bundesoberbehörden Kratzer, DÖV 1950, 535.

2) vgl. v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. IV 4 bb zu Art. 87; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 54 zu Art. 87.

eigener Entscheidungsbefugnis unter der Aufsicht des zuständigen Bundesministers wahrnehmen.[1] Die vorgenannte Typenbeschreibung macht allerdings nicht recht deutlich, daß die Bundesoberbehörde von der "Zentralstelle" i.S.d. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG zu unterscheiden ist. Zwar haben beide Organtypen die Unterordnung unter die Ministerialstufe sowie die das ganze Bundesgebiet umfassende Zuständigkeit gemeinsam; indes liegt im Gegensatz zur Zentralstelle ihr organisatorischer Hauptzweck nicht in der Koordinierung des landesbehördlichen Handelns, sondern in der behördlichen S p e z i a l i s i e r u n g,[2] d.h. mit ihr werden bestimmte Arbeitsbereiche aus einer obersten Bundesbehörde ausgegrenzt und einer selbständigen (spezialisierten) Behörde übertragen.[3] Dabei hat die Beifügung des Wortes s e l b s t ä n d i g den Sinn und Zweck, den Rechtscharakter der Bundesoberbehörde näher zu umschreiben. Dieser besteht in einer "Selbständigkeit der Funktionen und Entscheidungen",[4] insbesondere aber in jener o r g a n i s a t o r i s c h e n [5]Selbständigkeit, durch die sich eine (selbständige) Bundesoberbehörde von "bloßen Zweigstellen, dislozierten Abteilungen und ähnlichen"Anhängseln "anderer Behörden (hier der Bundesministerien) unterscheidet, die auch ohne gesetzliche Regelungen allein aufgrund des Art. 86 S. 2 GG errichtet werden können".[6] Dabei gehört zur

---

1) s. Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw. S. 41; vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 87 ff zu Art. 87; v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. VI 5 a zu Art. 87; Kratzer, DÖV 1950, 529 ff; Böhm, DVBl 1950, 746/747; Kölble, DVBl 1962, S. 656 ff; Kalkbrenner, JZ 1963, S. 210 ff.

2) vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 79 sowie 54 zu Art. 87; v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. IV a bb u. VI c bb.

3) Maunz-Dürig,Herzog-Scholz, GG, Rdn. 54 zu Art. 87; v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. IV 4 b bb.

4) Kratzer, DÖV 1950, 529 (531).

5) so v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. VI 5 b bb; Eschenburg, Der Staat, S. 762 ff (762): "Selbständig (also vom Bundesministerium organisatorisch getrennte) Bundesoberbehörden"; Becker, VerwArch 1978, S. 149 ff (153).

6) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 83 zu Art. 87 m.w. Nachw.; v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. VI 5 b bb zu Art. 87.

Selbständigkeit u.a. die Zeichnungsbefugnis des Behördenleiters. Auch dürfte die E r r i c h t u n g der Behörde auf Dauer oder zumindest für einen längeren Zeitraum als Indiz für ihre Selbständigkeit anzusehen sein. [1]

Schließlich dürften der Bundesoberbehörde in der Regel gewisse E x e k u t i v b e f u g n i s s e, insbesondere die Kompetenz zukommen, Verwaltungsakte zu erlassen. [2] Allerdings sollen die Befugnisse zu obrigkeitlichen Maßnahmen nicht dem Organtyp der selbständigen Bundesoberbehörde wesenseigen, vielmehr dürften auch Bundesoberbehörden der schlichten Hoheitsverwaltung zulässig sein. [3]

Bei Zugrundelegung der vorgenannten Merkmale, die allgemein dem Organtypus der selbständigen Bundesoberbehörde i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG beigemessen werden, können die Bewertungsausschüsse bei der Gewichtung aller dieser Elemente n i c h t mehr als zur Kerntypik zugehörig eingeordnet werden. [4]

Der Zuordnung zum Organtyp der selbständigen Bundesoberbehörden steht allerdings nicht die "einzige Voraussetzung" [5] des Bestehens einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, an die Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG die Errichtung einer Bundesoberbehörde durch den Bundesgesetzgeber knüpft, entgegen. [6]

Die Kodifizierung der §§ 368 g Abs. 4, i Abs. 8 - 10 RVO als Teil des Sozialversicherungsrechts oblag dem Bund im

---

1) Kratzer, DÖV 1950, S. 530/531; sowie Fn. davor.

2) Kratzer, DÖV 1950, 529 (532); v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. VI 5 c bb.

3) v. Mangoldt-Klein, GG, a.a.O.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 81 zu Art. 87; Kratzer, DÖV 1950, S. 530 f; abweichend wohl Schäfer, DÖV 1958, S. 246.

4) zur t y p o l o g i s c h e n im Gegensatz zur b e g r i f f l i c h e n Gesetzesinterpretation vgl. Rode, JR 1968, 401 (404 ff); Larenz, Methodenlehre, S. 403 ff.

5) Niermann, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden und ihr Verhältnis zu Landesbehörden nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes, Diss. Münster 1961, S. 10.

6) vgl. zu dieser Errichtungsvoraussetzung BVerfGE 12, 205 ff; sowie Kalkbrenner, JZ 1963, 210 (212/213); Kratzer, DÖV 1950, 530; Kölble, DVBl 1962, 658 (659).

Rahmen der sog. k o n k u r i e r e n d e n Gesetzgebungszuständigkeit gem. §§ 72, 74 Ziff. 12 GG. Einer besonderen Bedürftigkeit für die Errichtung als Bundesoberbehörde über das Erfordernis des "dringenden Bedarfs" gem. Art. 72 Abs. 2 GG hinaus hätte es insoweit nicht bedurft. [1]

Auch sind die Bewertungsausschüsse dem Typus der selbständigen Bundesoberbehörden entsprechend für das ganze Bundesgebiet zuständig und ohne eigenen Unterbau konzipiert.

Dem Organtypus der selbständigen Bundesoberbehörde i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG entsprechen die Bewertungsausschüsse ebenfalls hinsichtlich des Elements der S e l b s t ä n d i g k e i t; denn sie sind funktionell und organisatorisch vom zuständigen Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung losgelöst und hinsichtlich ihrer Entscheidungsfindung unabhängig. Es wäre völlig verfehlt, sie als "bloße Zweigstellen oder dislozierte Abteilungen" einer obersten Bundesbehörde zu bezeichnen.

Gegen die Zuordnung der Bewertungsausschüsse zu den selbständigen Bundesoberbehörden spricht schließlich nicht ihre Zusammensetzung sowie die enge sachliche Begrenzung ihrer Zuständigkeiten (Kompetenzen) auf die Vereinbarung bezw. Festsetzung des BM's.

Zwar vertritt Bachof [2] die Auffassung, daß die technischen Ausschüsse keine S t a a t s behörden seien; denn gegen eine solche Annahme spräche (u.a.) sowohl ihre Z u s a m m e n s e t z u n g als auch die für eine Staatsbehörde

---

1) vgl. BVerfGE 14, 213; 37, 1 ff; es ist ohnehin streitig, ob für die Errichtung einer Bundesoberbehörde i.S.d. Art. 87 III S. 3 GG das Vorliegen eines Bedürfnisses i.S.d. Art. 72 II GG notwendige Voraussetzung ist; vgl. hierzu Kalkbrenner, JZ 1963, S. 200 (210/213); Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 86 zu Art. 87.

2) Bachof, AöR 83, 1958, S. 254; ihm folgend für die Bundesausschüsse Andreas, a.a.O., S. 36.

ungewöhnlich enge Begrenzung ihrer"Aufgaben".[1] Bei Zugrundelegung der Auffassung Bachof's hätte es daher, wollte man die Bewertungsausschüsse als Staatsbehörden bezeichnen, insoweit einer eindeutigen Regelung bedurft, wie sie etwa für die Bundesprüfstelle - nach dem Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 - zu finden ist.

Indes vermag diese Meinung nicht zu überzeugen. Zunächst entbehrt das Argument, es gebe ein Minimum von "A u f g a b e n", welches einer Behörde anvertraut sein müsse, damit diese Behörde überhaupt als Behörde betrachtet werden könne, einer rechtlichen Grundlage. Es ist durchaus eine Behörde vorstellbar, die nur e i n e Zuständigkeit (Kompetenz) hat. Darüberhinaus ist die Wichtigkeit einer Zuständigkeit zu relativ und"flüssig",um als sicheres Kriterium des Behördenbegriffs verstanden zu werden. [2]

Mag ein gewisser Zuständigkeits-U m f a n g und eine entsprechende sachliche Bedeutung der selbständigen Bundesoberbehörde auch in der Regel eigen sein - in diesem Sinne kann entgegen der Auslegung und Kritik Dagtoglou's die Meinung Bachof's auch verstanden werden - so sind beide Merkmale allerdings wegen ihrer mangelnden Trennschärfe nicht geeignet, etwas über den Organtypus der selbständigen Bundesoberbehörde auszusagen.

Ebenfalls ist die Auffassung abzulehnen, die Z u s a m m e n s e t z u n g eines Kollegiums sei für die Qualifizierung derselben als eines Staatsorgans oder einer Staatsbehörde von Belang. [3]

---

1) zur notwendigen Unterscheidung von Aufgaben, die allein Rechtsträgern zukommen und Zuständigen (Kompetenzen), die Organe haben, vgl. Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw., S. 38; sowie Wolff/Bachof, VR II, § 72 I a - c.

2) so auch Dagtoglou, Der Private, S. 119.

3) wie hier Dagtoglou, Der Private, S. 119.

Der Staat oder die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts - müssen zwar ihre Organe gemäß dem Gesetz schaffen; im Rahmen des Art. 34 Abs. 4 GG steht ihnen dabei allerdings das Ermessen zu, diese Organe mit Beamten, Angestellten oder wie in den sog. "Selbstverwaltungsorganen" k o l l e g i a l mit Privaten zu besetzen. Dabei spielen politische und rechtspolitische Gesichtspunkte die wichtigste Rolle. [1] Daraus folgt zugleich, daß der Rechtscharakter des Organs unabhängig von den Dienstverhältnissen der in ihm tätigen Amtswalter zu beurteilen ist. [2]

Trotz alledem sind die Bewertungsausschüsse der Kerntypik der selbständigen Bundesoberbehörde i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG n i c h t zuzuordnen.

Dies folgt zunächst daraus, daß die Bewertungsausschüsse nicht - dem Grundgedanken dieses Organtyps entsprechend - einem im Interesse der Spezialisierung einer obersten Bundesbehörde ausgegliederten bestimmten Kompetenzbereich aufweisen, der ihnen als selbständiger (spezialisierter), allerdings dem zuständigen Bundesminister n a c h g e o r d n e t e r Behörde, übertragen wäre. Die Befugnis, den BM einheitlich festzusetzen, hat der Bundesgesetzgeber nämlich n i c h t im Wege der Ausgliederung, sondern umgekehrt im Wege der Z e n t r a l i s i e r u n g [3] von der Ebene der Gesamtvertragspartner i.S.d. § 368 g RVO auf die Ebene der Bundesverwaltung h e r a u f g e h o b e n und einem Bundesverwaltungsorgan zur selbständigen Wahrnehmung übertragen. Allerdings hat der Gesetzgeber die Bundesbewertungsausschüsse nicht in den Organismus und hierarchischen Aufbau der

---

1) Forsthoff, Verwaltungsorganisation, Schriftenfolge "Die Verwaltung", Bd. 1 Heft 18, 4. Auflg. 1957, S. 12; Dagtoglou, Der Private, S. 119.

2) ebenso Dagtoglou, a.a.O..

3) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR II, § 77 I.

unmittelbaren Staatsverwaltung eingegliedert; [1] hierzu fehlt es schon an einer verwaltungstechnisch-organisatorischen Einbindung der Bewertungsausschüsse in das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung.

Zur K e r n typik der selbständigen Bundesoberbehörden gehört es zudem, daß sie hinsichtlich der wahrzunehmenden Kompetenzen einem sachlich zuständigen Bundesminister n a c h g e o r d n e t sind, dessen Aufsicht und Weisungen sie unterliegen und der dementsprechend für sie die Verantwortlichkeit gegenüber dem Bundestag trägt. [2]

Diese Merkmale kommen den Bewertungsausschüssen nach der Konzeption der §§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 - 10 RVO offenkundig ebenfalls nicht zu. Weder sind sie dem sachlich zuständigen Minister für Arbeit und Sozialordnung nachgeordnet und weisungsunterworfen, noch unterstehen sie unmittelbar als solche - etwa im Gegensatz zu den Schiedsämtern (vgl. § 368 i Abs. 6 RVO) - seiner Aufsicht.[3]

Zwar sind die Bewertungsausschüsse als Organe - gleichgültig, ob sie der unmittelbaren oder der mittelbaren Bundesverwaltung angehören - naturgemäß nicht gänzlich ohne Aufsicht, allerdings obliegt diese nach dem Willen des Gesetzgebers

---

1) vgl. zu diesem wesensnotwendigen Element allgemein: Kratzer, DÖV 1950, 529 (530); v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. VI 5 b; vgl. allgemein zu den Kriterien für das Eingegliedertsein in einen Behördenapparat Bachof, AöR 83, S. 244 ff u. S. 254 ff; in diesem Sinne für die Bewertungsausschüsse auch Schnapp, ErK 1978, 497 (504).

2) s. v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. VI 5 b bb m.w.Nachw.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 83 zu Art. 87; Kratzer, DÖV 1950, 529 (530/531).

3) in diesem Sinne Heinemann-Liebold, Anm. 16 zu § 368 i; Peters, Anm. X zu § 368 i; wohl ebenso Lüke, Beiträge zum Kassenarztrecht, S. 20 - 22.

jedenfalls nicht dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung als u n m i t t e l b a r fachlich vorgeordnete Behörde. Dies folgt nicht allein aus dem Fehlen einer ausdrücklichen diesbezüglichen gesetzlichen Zuweisung in den §§ 368 g ff RVO, sondern zudem aus § 87 Abs. 1 SGB 4, wonach für den Bereich des Sozialrechts lediglich die V e r s i c h e r u n g s t r ä g e r, dies sind gem. § 29 Abs. 1 SGB 4 "rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung", der R e c h t s aufsicht (Körperschaftsaufsicht) unterliegen. [1] Zwar sagt § 87 Abs. 1 SGB 4 nichts aus über die Organ(Behörden)aufsicht einer obersten Bundesbehörde über ihr nachgeordnete selbständige Bundesoberbehörden; allerdings hätte angesichts der Regelung des Art. 87 Abs. 1 SGB 4 eine ausdrückliche gesetzliche Regelung in den §§ 368 g u. 1 RVO erwartet werden können, wenn der Gesetzgeber die Bewertungsausschüsse trotz mangelnder organisatorischer Eingliederung in die ministeriale Behördenhierarchie der d i r e k t e n Aufsicht hätte unterstellen wollen.

Als Ergebnis bleibt nach alledem festzuhalten, daß die Bewertungsausschüsse trotz einiger Ähnlichkeiten mit dem Organtyp der selbständigen Bundesoberbehörden i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG diesem von der Kerntypik her n i c h t zugeordnet werden können.

c) <u>Ergebnis zu 1.:</u>

Als Ergebnis der bisherigen Prüfung bleibt festzuhalten, daß die Bewertungsausschüsse jedenfalls weder als oberste Bundesbehörden oder sog. unselbständige (nachgeordnete) Bundesoberbehörden (Art. 86, 87 Abs. 1 S. 2 GG) noch als selbständige Bundesoberbehörden (Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG) dem Bereich der u n m i t t e l b a r e n Bundesverwaltung zugeordnet werden können.

---

1) vgl. hierzu Krause, GK-SGB 4, § 87 sowie § 29 Rdz. 12 ff.

Allerdings besagt dies nichts darüber, ob die Bewertungsausschüsse nicht möglicherweise dennoch als S t a a t s - o r g a n e (Staatsbehörden)und damit als Teil der u n - m i t t e l b a r e n Bundesverwaltung anzusehen sind. Da es sich bei den Bewertungsausschüssen in diesem Falle aber um aus der Behördentypik der Art. 86, 87 GG herausfallende Staatsorgane handelte, mithin die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit mit dem sog. numerus clausus der Verwaltungstypen zu prüfen wäre, muß zunächst untersucht werden, ob die Bewertungsausschüsse nicht vielmehr der m i t t e l b a r e n Bundesverwaltung zuzuordnen sind.

2. Mittelbare Bundesverwaltung

Da die Bewertungsausschüsse weder als oberste Bundesbehörden i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG noch als selbständige Bundesoberbehörden dem Bereich der u n m i t t e l b a r e n Bundesverwaltung durch bundeseigene Organe zugeordnet werden können, soll zunächst geprüft werden, ob sie dem Bereich der m i t t e l b a r e n Bundesverwaltung zuzurechnen sind. Hierzu zählen die dem Bund zuzuordnenden T r ä g e r, d.h.sog. bundesunmittelbarenKörperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts und deren Organe. [1]

a) Bundesbewertungsausschüsse selbst keine Körperschaften des öffentlichen Rechts i.S.v. Art. 87 Abs. 2 GG (Sozialversicherungsträger) noch gem. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG (neue bundesunmittelbare Körperschaften)

Wie bereits dargelegt erfüllen die Bewertungsausschüsse nicht die Merkmale einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Da aber der Begriff der bundesunmittelbaren Körperschaft sowohl in Art. 87 Abs. 2 GG als auch in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG mit dem in den allgemeinen Organisationsrechtslehren gemeinhin

---

1) vgl. Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw., S. 41 ff.

gebräuchlichen Körperschaftsbegriff identisch ist, [1] zum Begriff der "Versicherungsträger" (Art. 87 Abs. 3 GG) also keinesfalls "die mit der öffentlichen Sozialversicherung befaßten Behörden und Stellen" zuzurechnen sind, [2] scheidet eine Einordnung der Bewertungsausschüsse zum Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung i n s o w e i t aus.

b) Bewertungsausschüsse als Organe (Behörden) der beteiligten Spitzenverbände

Wenn die Bewertungsausschüsse auch nicht selbst Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, so könnten sie doch jedenfalls als Organe der beteiligten Spitzenverbände, die allesamt Rechtsträger auf Bundesebene sind, zum Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung gehören.

aa) Bewertungsausschüsse keine i n t e r n e n Organe der V e r t r a g s p a r t n e r (§ 368 g Abs. 4 RVO) i.S.d. §§ 31 ff SGB 4 oder der §§ 414 Abs. 3, 414 a RVO; § 22 GAL i.V.m. § 58 KVLK

Bei jedem Träger der Sozialversicherung - dies sind für den Bereich der Krankenversicherung gem. Abschnitt II Artikel 3 § 1 des Gesetzes über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 577), die RVO-Krankenkassen i.S.v. § 225 RVO (Allgemeine Ortskrankenkassen, Betriebskrankenkassen, Innungskrankenkassen), die Seekrankenkasse, die

---

1) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 64 u. 84 zu Art. 87; Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw., S. 43 ff; ders., in: von Münch, Bes.VerwR., S. 371.

2) so aber fälschlicherweise unter Hinweis auf Maunz-Dürig-Herzog-Scholz die Kommentierung bei v. Mangoldt-Klein, GG, Anm. V 2 b; Krause, GK-SGB 4, § 29 Rdz. 12; vgl. hierzu die mit Recht kritische Kommentierung von Wertenbruch, BochKomm SGB-AT, Rdz. 18 ff zu § 12.

3) BGBl I S. 3845.

Bundesknappschaft, die Landwirtschaftlichen Krankenkassen und die Ersatzkassen - sind aufgrund staatlicher (gesetzlicher) Oktroi sog. S e l b s t v e r w a l t u n g s o r g a n e [1] zu bilden, die für die jeweilige juristische Person handeln. Die Bildung und Zusammensetzung ist in den §§ 31 ff SGB 4 geregelt. Organe der Selbstverwaltung sind danach die Vertreterversammlung und der Vorstand (§ 31 Abs. 1 SGB 4). Organe der landwirtschaftlichen Krankenkassen und der landwirtschaftlichen Alterskassen sind die Organe der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, bei denen sie errichtet sind (§ 32 Abs. 1 SGB 4). Nicht Organ der Selbstverwaltung, aber Organ des Sozialversicherungsträgers [2] ist der Geschäftsführer bzw. die Geschäftsführung (§ 36 Abs. 1 u. 4 SGB 4). Wie die Krankenversicherungsträger haben auch die Kassenärztlichen Vereinigungen je eine Vertreterversammlung und einen Vorstand als "Organe der Selbstverwaltung" (§ 368 1 Abs. 1 S. 1 RVO).

Selbstverwaltungsorgane der genannten Art haben schließlich auch die Dachorganisationen der Krankenversicherungsträger wie die Landes- und Bundesverbände der Krankenkassen (§ 414 Abs. 3 u. 4, 414 a RVO), der Gesamtverband der landwirtschaftlichen Alterskassen (§§ 22 Abs. 1, 23 GAL) sowie die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen (§ 368 1 Abs. 1 S. 1 RVO).

Bei den genannten "internen" Organen der sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften handelt es sich um solche, die die körperschafts i n t e r n e Willensbildung ermöglichen und die die "körperschafts i n t e r n e Interessenkonstellation artikulieren". [3]

---

1) vgl. dazu noch nach dem früher geltenden SVwG Siebeck, Festschrift für Jantz, S. 129; ders., WzS 1969, 33.

2) Wertenbruch, in: von Münch, Bes.VerwR., S. 342.

3) Tiemann, Rechtsgutachten, S. 88; vgl. Wertenbruch, in: von Münch, Bes.VerwR., S. 341 ff; Krause, GK-SGB 4, § 31 Rdz. 14 ff.

Bereits hieraus ergibt sich, daß die Bewertungsausschüsse weder Selbstverwaltungsorgane im vorgenannten Sinne s i n d noch mit ihnen v e r g l e i c h b a r wären. [1] Dies folgt aus der völlig verschiedenen Struktur und Zusammensetzung der Bewertungsausschüsse sowie aus dem Umstand, daß die vorgenannten gesetzlichen Regelungen (§§ 31 ff SGB etc.) einen numerus clausus der (internen) Selbstverwaltungsorgane bedeuten, d.h., daß weitere als die im SGB 4 vorgesehene Organe nicht gebildet werden können. [2]

Im Gegensatz zu den Bewertungsausschüssen, die die beteiligten Rechtsträger gemeinsam gebildet, eingerichtet, mit Mitgliedern ausgestattet haben, und die sie finanziell gemeinsam tragen, haben die vorgenannten Selbstverwaltungsorgane die Funktion, allein das jeweils e i g e n e "Selbstverwaltungsrecht" zu verwirklichen. Das Zusammenwirken aller Organe dient der "Befriedigung eines Gesamtinteresses der jeweiligen Körperschaften in einzelnen Sachfragen. Ihr Wirken spielt sich ausschließlich in der Interessensphäre der Körperschaften ab". [3]

Die einzige Gemeinsamkeit der Bewertungsausschüsse mit den Selbstverwaltungsorganen besteht demnach darin, daß beide Organtypen kein Rechtssubjekt (Rechtsträger), sondern Subjekte transitorischer Wahrnehmungszuständigkeiten zur Wahrnehmung von Aufgaben einer rechtsfähigen Organisation sind, sie mithin derselben organisationsrechtlichen Grundfigur zuzurechnen sind.

---

1) vgl. Tiemann, Rechtsgutachten, S. 88.
2) so Krause, GK-SGB 4, § 31 Rdz. 10.
3) Tiemann, Rechtsgutachten, S. 88.

bb) Bewertungsausschüsse keine "internen" Organe der Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigung i.S.d. § 368 1 Abs. 1 S. 1 RVO

Die Bewertungsausschüsse sind nicht aufgrund ihrer organisatorischen Anbindung an die Kassenärztliche Bundesvereinigung als d e r e n (internes) Organ zu bezeichnen. Insoweit gilt zunächst das vorstehend Gesagte entsprechend.

Allerdings ist zu beachten, daß die "Geschäfte des Bewertungsausschusses" bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung geführt werden (§ 3 Abs. 2 Geschäftsordnung der Bewertungsausschüsse - GeschOBA -), daß die Geschäftsführung die Sitzungen des Bewertungsausschusses vorbereitet und den Bewertungsausschuß im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden unter Mitteilung von Ort, Tag und Stunde einberuft (§ 4 Abs. 1 S. 1 u. 2 GeschOBA). Aufgrund dieser organisatorischen Anbindung der Bewertungsausschüsse wäre daran zu denken, sie - ähnlich der Konstruktion der gemeinsamen Organe der landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträger (vgl. § 32 Abs. 1 SGB 4) - als Organ der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und zugleich als g e m e i n s a m e s Organ der vertretenen Spitzenverbände zu bezeichnen.

Nach § 32 Abs. 1 SGB 4 sind Organe der landwirtschaftlichen Krankenkassen und der landwirtschaftlichen Alterskassen die Organe der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, bei denen sie errichtet sind. Hierbei bedient sich der Gesetzgeber der Institute der A n g l i e d e r u n g und der O r g a n l e i h e. [1] Die landwirtschaftlichen Krankenkassen und Alterskassen haben nämlich keine eigenen Organe, sie bleiben jedoch voneinander und von den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, bei denen sie errichtet sind

1) vgl. allgemein hierzu Wolff/Bachof, VR II, § 77 IV d und § 75 I a.

(vgl. § 44 KVLG, § 16 GAL), unabhängige Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Organe der Berufsgenossenschaft werden im Wege der Organleihe tätig. [1]

Mag eine solche Lösung auch für die Bewertungsausschüsse rechtlich - konstruktiv möglich gewesen sein, so entspricht sie doch nicht der organisationsrechtlichen Stellung nach dem geltenden Recht. Danach ist nämlich - über die geschäftsordnungsmäßige, rein organisationstechnische Anbindung der Bewertungsausschüsse an die Kassenärztliche Bundesvereinigung hinaus - die Installierung eines weiteren e i g e n e n Organs bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, das im Wege der Organleihe von den übrigen Spitzenverbänden quasi "mit benutzt" wird, nicht vorgesehen und nach Sinn und Zweck der Bewertungsausschüsse unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften (§ 368 g Abs. 4 und § 368 i Abs. 8 - 10 RVO) nicht gewollt.

Daß es sich bei den Bewertungsausschüssen nicht um ein neues Organ der Kassenärztlichen Bundesvereinigung im vorgenannten Sinne handelt, folgt bereits aus der Regelung in § 368 1 Abs. 1 S. 1 RVO wonach auch für die Kassenärztliche Bundesvereinigung als "Organ der Selbstverwaltung" nach wie vor a u s s c h l i e ß l i c h die Vertreterversammlung und der Vorstand vorgesehen sind.

Daß es sich bei den Bewertungsausschüssen nicht um ein neues "externes" - gemeint ist damit ein von den vorgesehenen internen Selbstverwaltungsorganen verschiedenes - staatlich oktroiiertes Organ der Kassenärztlichen Bundesvereinigung handelt, das von den übrigen Spitzenverbänden institutionell geliehen würde, folgt bereits daraus, daß es nach dem Gesetz keine transitorische Zuständigkeiten der Bewertungsausschüsse gibt, die allein für die Kassenärztliche Bundesvereinigung als d e r e n Aufgabe wahrzunehmen wären. Daraus folgt zugleich, daß das Institut der Organleihe jedenfalls insoweit hier nicht paßt.

---

1) so zutreffend Krause, GK-SGB 4, § 32 Rdz. 8.

cc) Die Bewertungsausschüsse als staatlich oktroiierte Gemeinschaftsorgane (Organgemeinschaft) der beteiligten Spitzenverbände

Sind demnach die Bewertungsausschüsse nicht der KBV oder einem anderen der beteiligten Spitzenverbände a l l e i n zuzuordnen und scheidet danach eine "einfache Beteiligungsverwaltung" [1] wie sie etwa bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer angewendet wird [2] aus, so bleibt zu prüfen, ob die Spitzenverbände z u s a m m e n Rechtsträger der Bewertungsausschüsse sind. Dabei geht es darum, zu ermitteln, welchem Rechtswillen eine solche "Gemeinschaftseinrichtung" endgültig zuzuordnen ist. In Frage kommt insoweit allein der zu einem "Gesamtwillen" [3] verschmolzene Wille der beteiligten Körperschaften des öffentlichen Rechts (gemeinsame Einrichtung) o d e r der Wille aller beteiligten Körperschaften des öffentlichen Rechts als je einzelner (Mehrkörperschafteneinrichtung). [4]

Es wird sich zeigen, daß diese Unterscheidung nicht rein akademischer Natur ist, ihr vielmehr erhebliche Bedeutung für die rechtlich exakte Durchdringung der vorliegenden Trägerschafts- und Zuordnungsproblematik zukommt. Jedenfalls erscheint es nicht ausreichend, die Bewertungsausschüsse allein - wie dies Bast undifferenziert für die Schiedsämter

---

1) hierbei handelt es sich um einen Terminus von Kisker, Kooperation im Bundesstaat, S. 283.

2) vgl. dazu Kisker, a.a.O., S. 238/239.

3) der Begriff "Gesamtwille" soll hier nicht in einem engen auf Vereinbarung und Rechtsnorm bezogenen Sinne verstanden werden; vielmehr soll mit Kisker, Koordination im Bundesstaat, S. 234, von einer Zuordnung zu einem Gesamtwillen die Rede sein, wo ein Rechtssubjekt als von mehreren Personen gemeinsam getragen gilt.

4) die hier zugrundegelegten Bezeichnungen sind mangels einheitlicher Terminologie für die Bezeichnung der hier angesprochenen Arten von Rechtsgebilden derjenigen Kisker's für die Kennzeichnung der Gemeinschaftseinrichtungen der Länder nachempfunden: Jus 69, 466 (468); ders., Kooperation im Bundesstaat, S. 246 ff.

getan hat -[1] unter dem Aspekt "Staatsbehörde" oder "gemeinsame Selbstverwaltungseinrichtung zweier öffentlich-rechtlicher Körperschaften" zu prüfen.

aaa) Die (nichtrechtsfähige) Gemeinschaft der Spitzenverbände als Gesamtwille und Zurechnungsendsubjekt für die Maßnahmen der Bewertungsausschüsse (gemeinsame Einrichtung)

Als Lösungsmöglichkeit der hier anstehenden Zuordnungsproblematik bietet sich zunächst die Rechtsfigur der "O r g a n g e m e i n s c h a f t" an. Bei dieser engen Form einer Organverbindung handelt es sich um die Errichtung und Verwendung e i n e s Organs durch mehrere Organisationen.[2] Das gemeinsame Organ soll nach Wolff/Bachof zwar in der Regel für jede (rechtsfähige) Organisation gesondert tätig sein, jedoch "ausnahmsweise auch für die nichtrechtsfähige Gemeinschaft der Trägerorganisation als solche" handeln können. [3]

Als Beispiele für eine derartige "Organgemeinschaft" führen Wolff/Bachof "die Oberfinanzdirektionen als Bundes- und Landesorgane gem. § 8 Abs. 2 FVG",[4], den "gemeinschaftlichen Gemeindevorstand gem. §§ 86 - 88 heGO", die "Datenzentralen", das "gemeinschaftliche Prüfungsamt der Länder Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein gem. Übereinkunft vom 20. Juni 1977" sowie das "gemeinsame Oberbergamt für Rheinland-Pfalz und das Saarland" an.[5]

Allerdings wird nicht deutlich gemacht, wieso ausnahmsweise Träger der Rechtshandlungen des gemeinsamen Organs die "nicht rechtsfähige Gemeinschaft der Trägerorganisationen" sein kann, obwohl nach dem Organbegriff im engen juristischen

---

1) s. Bast, a.a.O., S. 43 ff.

2) Wolff/Bachof, VR II, § 77 IV b.

3) Wolff/Bachof, a.a.O..

4) (Bundes-)Gesetz über die Finanzverwaltung i.d.F. d.Art.5 Bundesgesetz vom 30. August 1971 (Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder (seit 1950)).

5) vgl. insgesamt Wolff/Bachof, a.a.O., m.w.Nachw..

Sinne H.J. Wolff's Organe "Zuständigkeiten zur funktionsteiligen Wahrnehmung von Aufgaben lediglich einer (teil-)r e c h t s f ä h i g e n Organisation" innehaben.[1]

Zwar konzedieren Wolff/Bachof im Hinblick auf die Kritik Böckenförde's an der (vermeintlichen) Beschränkung des Organbegriffs auf die Vollrechtsfähigkeit der Trägerorganisation,[2] daß "notwendigerweise jede, also auch nichtrechtsfähige Organisationen Organe hätten, die sie integrieren und handlungsfähig machen".[3] Indes liegt offenbar dieser weite und organisationsrechtlich unbrauchbare Organbegriff dem Begriff und der Rechtsfigur der "Organgemeinschaft" n i c h t zugrunde, denn auch die in den Beispielen genannten Trägerorganisationen sind sämtlich juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Abgesehen von dieser begrifflichen Unverständlichkeit wird nicht recht deutlich, welche Zuordnungstechnik Wolff/Bachof meinen, wenn sie das Handeln des gemeinsamen Organs ausnahmsweise der "nichtrechtsfähigen Gemeinschaft der Trägerorganisationen als solcher"zuordnen wollen.

Insoweit bietet sich allerdings als Lösung die im Privatrecht wie im Völkerrecht[4] gebräuchliche, aber auch im

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 74 I f.

2) Böckenförde, Organ, Organisation juristische Person, in: Festschrift für H.J. Wolff (1973), 269 (272 ff).

3) Wolff/Bachof, a.a.O..

4) vgl. hierzu Kisker, Koordination im Bundesstaat, S. 233 ff.

ö f f e n t l i c h e n Recht (!) bemühte Rechtsfigur der "Gemeinschaft zur gesamten Hand" an. [1]

Insbesondere Kisker hat diese Rechtsfigur herangezogen und beschrieben für die Einordnung von auf sog. "dritter Ebene" angesiedelten und mit dem Instrumentarium staatlicher Gewalt operierenden Gemeinschaftseinrichtungen von Partnern innerbundesstaatlicher Kooperation, wie etwa die Anstalt "ZDF". [2]

Anknüpfungspunkt Kisker's ist eine Entscheidung des 7. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 1958, [3] in der das Gericht - allerdings ohne dies näher zu problematisieren - die "Gesamthand" für einen Fall innerbundesstaatlicher Kooperation anerkannt hat. Das Gericht hat darin ausgeführt, daß eine Klage auf Zulassung zur dritten Wiederholung der großen juristischen Staatsprüfung vor dem gemeinsamen Prüfungsamt der Länder Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein "gegen die drei Länder vertreten durch ihr gemeinsames Prüfungsamt zu richten..." sei, da das Prüfungsamt seine Tätigkeit im Namen und Auftrag aller beteiligten Länder ausübe.

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 71 III b 2 sprechen in Bezug auf die Länder als Träger der r e c h t s f ä h i g e n Anstalt "Zweites Deutsches Fernsehen" (ZDF) von einer "gesamthänderisch verbundenen Personenmehrheit", d.h., sie halten eine nichtrechtsfähige Gesamtheit als Träger einer rechtsfähigen Anstalt für möglich; Kisker, a.a.O., S. 271 ff; ebenfalls Köttgen, JöR 11 (1962), 306 wendet den Begriff "Gesamthand" auf Gebilde gemeinsamer zwischenstaatlicher Kooperation im Bundesstaat an; vgl. auch Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 176 m.w. Nachw.; sowie Maunz, NJW 1962, 1641 (1644); Groß, DVBl 1969, 125; Liebrecht, DVBl 1969, 97 (102); Roellenbleg, DÖV 1968, 225 (228); Depenbrock, Überregionale Länderaufgaben - ein Prüfstein des Förderalismus, in: Festgabe für Wolfgang Hefermehl zum 65. Geburtstag (1972), 37 (51 ff), die die"Ländergemeinschaft als Rechtsträger" diskutieren, ohne allerdings ausdrücklich von "Gesamthand" zu sprechen.

2) Kisker, Kooperation, S. 233 ff (271); ders., JuS 69, 466 (468 f).

3) BVerwGE 6, 328 (329).

Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner "ZDF-Entscheidung"im Jahre 1965[1] den auf dritter Ebene mit dem Instrumentarium staatlicher Hoheitsgewalt operierenden Ländergesamtwillen für verfassungsrechtlich unmöglich erklärt, damit aber offenbar nicht die Rechtsfigur der "Gemeinschaft zur gesamten Hand" als solche, vielmehr ausschließlich den "Gesamtwillen auf dritter Ebene", d.h. die sog. dritte Ebene im bundesstaatlichen Aufbau zwischen Bund und Ländern als Basis einer Gesamthandsgemeinschaft verneint. [2]

Da die Problematik der sog. "dritten Ebene" [3] sich jedenfalls für die Bewertungsausschüsse n i c h t stellt; die sie bildenden Körperschaften öffentlichen Rechts sind nämlich als Spitzenverbände ausnahmslos auf der Ebene der Bundesverwaltung angesiedelt und die Tätigkeit der Bewertungsausschüsse vollzieht sich a u s s c h l i e ß l i c h nach B u n d e s recht, steht insoweit einer Übertragung der Gedanken Kisker's zur Rechtsfigur der Gesamthand auf die Bewertungsausschüsse nichts entgegen.

Die Eigentümlichkeit der Gesamthand ist darin zu sehen, daß bestimmte Befugnisse den Partnern g e m e i n s c h a f t l i c h zustehen; diese können nur von ihnen gemeinsam ("alle zusammen") ausgeübt werden.[4] Daraus folgt zugleich, daß ein Anspruchsberechtigter "sich an alle Gesamthänder halten muß, wenn er eine bestimmte Handhabung der vergemeinschafteten Befugnisse erwirken will". [5] Im Gegensatz zur Rechtsfigur der juristischen Person des öffentlichen Rechts [6]

---

1) BVerwGE 22, 299 ff; vgl. hierzu Kisker, a.a.O., S. 240, Fn. 890 u. 891 m.zahlr.Nachw..

2) vgl. hierzu Kisker, a.a.O., S. 272.

3) zutreffend kritisch zu dieser Auffassung und Argumentation: Herzog, JuS 1967, 193 (199); Maunz, NJW 1962, 1641 (1644).

4) Kisker, a.a.O., S. 271.

5) Kisker, a.a.O.; zum "Prinzip der gesamten Hand" allgemein vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 140 m.w.Nachw..

6) vgl. hierzu grundsätzlich H.J. Wolff, Juristische Person und Staatsperson, 1933 (Neudruck 1968); Wolff/Bachof, VR I, § 34 I 2.

treten demnach die Träger bei der Konstruktion der Gesamthand nicht völlig hinter dieser als einer neuen "Firma" wie hinter "den Schleier juristischer Persönlichkeit" zurück. [1] Allerdings bewirkt die Rechtsfigur der Gesamthand insoweit eine Bündelung und Vereinheitlichung, als daß Handlungen eines gemeinsamen Organs nicht jeder beteiligten Organisation einzeln, sondern als einheitlicher Gesamtakt (Gesamtwille) der Gesamthandgemeinschaft aller Organisationen zugeordnet wird. [2]

Übertragen auf die Bewertungsausschüsse bedeutet dies, daß die Vereinbarungsfestsetzung der erweiterten Bewertungsausschüsse nicht allen acht beteiligten Spitzenverbänden als einzelnen Hoheitsträgern zugeordnet würde, d.h. nicht acht einzelne inhaltsgleiche Verwaltungsakte in der Welt wären - was notwendigerweise der Fall wäre, sähe man jeden einzelnen Spitzenverband als Rechtsträger und Zuordnungsendsubjekt an -,[3] sondern lediglich ein e i n z i g e r gemeinsamer Gesamtakt (VA) der Gesamthandsgemeinschaft der Spitzenverbände.

Vergleicht man beide Lösungen (Zuordnungstechniken) miteinander, so hat die Gesamthandslösung zweifelsohne die organisationsrechtliche Einfachheit und Klarheit für sich. Allerdings begegnet sie durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Ebenso wie die Zulässigkeit "quasi-staatlicher Betätigung eines auf dritter Ebene organisierten Gesamtwillens der Partner innerbundstaatlicher Kooperation" [4] steht auch

---

1) Kisker, a.a.O., S. 274.

2) vgl. Kisker, a.a.O., S. 233 ff.

3) dies hat Kisker, a.a.O., S. 240 ff, überzeugend für das ZDF als Mehrländereinrichtung (zusammengelegte Beteiligungsverwaltung) ausgeführt; ebenso für die Beschlüsse der Kultusministerkonferenz - KMK - Knoke, Die Kultusministerkonferenz und die Ministerpräsidentenkonferenz (1966), S. 76 ff (78), der von einem Nebeneinander von elf simultanen Verwaltungsakten der Länder (!) spricht.

4) Kisker, a.a.O., S. 251.

vorliegend der Annahme einer Gesamthandsgemeinschaft der beteiligten Spitzenverbände als Rechtsträger entgegen, daß R e c h t s träger (H o h e i t s träger) einer Gemeinschaftseinrichtung oder eines gemeinsamen Organs nach zutreffender Ansicht nicht eine n i c h t rechtsfähige Länder- oder Verbände(Körperschaften)gemeinschaft (Gesamthand) sein kann. [1] Dem steht wie Forsthoff [2] und ihm folgend Grawert [3] ausgeführt haben, das Prinzip der "Staatsbezogenheit des Institutionell-Öffentlichen" entgegen. Als Träger öffentlicher Gewalt kommen demnach im Bundesstaat nur Staaten (juristische Personen des öffentlichen Rechts) oder die in einen Staat eingegliederten Gebilde, die selbständigen Glieder (andere, juristische Personen des öffentlichen Rechts) [4] in Frage. Im Bundesstaat gebe es aber nur die Staaten Bund und Land als Organisationssubjekte. Eine institutionelle Öffentlichkeit könne nur zu ihnen in Bezug gesetzt werden. [5]

Demnach handelt es sich etwa bei einer Zwischenländereinrichtung - gleichgültig, ob diese selbst rechtsfähig ist, wie die Anstalt des öffentlichen Rechts "ZDF", oder nichtrechtsfähig ist -um eine Einrichtung, bei der e i n Land oder j e d e s beteiligte Land, nicht aber eine "staatenbündische Gesamthand", T r ä g e r der Einrichtung ist. [6]

---

1) so ausdrücklich für Ländergemeinschaften: Maunz, NJW 1962, 1641 (1644) unter Berufung auf das Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts in NJW 61, 547; sowie v. Stralenheim, BayVBl. 62, 70 ff; Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 176; so auch Groß, DVBl 1969, 125; Liebrecht, DVBl 1969, 97 (102); Kratzer, DVBl 1963, 309 (314); Kölble, NJW 1962, 1082; Depenbrock, Überregionale Länderaufgaben, S. 52 ff.

2) Forsthoff, Öffentliche Körperschaft, S. 15 ff; ders., Gutachten, S. 27 f m.w.Nachw..

3) Grawert, Verwaltungsabkommen, S. 261 ff.

4) vgl. zur Unterscheidung Organ und Glied im organisationsrechtlichen Sinne Wolff/Bachof, VR II, § 74 II a.

5) ebenso Maunz, NJW 1962, 1641 (1644); Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 176.

6) Tiemann, a.a.O..

Überträgt man diese Auffassung - unter Außerachtlassung der allein für die Zwischenländereinrichtung relevanten Bund-Länder Komponente - auf die Bewertungsausschüsse, so handelt es sich dabei jedenfalls n i c h t um ein gemeinsames Organ (Organgemeinschaft), dessen Träger die "nichtrechtsfähige Gemeinschaft der Trägerorganisation als solche", d.h. die Gesamthandsgemeinschaft der beteiligten Spitzenverbände ist; vielmehr kann allenfalls jeder einzelne Verband als juristische Person des öffentlichen Rechts Rechtsträger der Einrichtung sein.

Zwar wird sich zeigen, daß auch diese Lösung letztlich der organisationsrechtlichen Stellung der Bewertungsausschüsse nicht gerecht wird; indes wäre allenfalls sie im Gegensatz zur "Gesamthandslösung" dogmatisch haltbar.

Die Richtigkeit der von Forsthoff und Grawert vertretenen Auffassung folgt u.a. aus Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG. Danach geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß auch T r ä g e r der Verwaltung das Volk ist, das die vollziehende Gewalt durch besondere Organe ausübt (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG);[1] rechtlich wird vollziehende Staatsgewalt dem S t a a t als juristischer Person zugeordnet. Die auf Eduard Albrecht [2] zurückgehende und maßgeblich von H.J. Wolff [3] weiterentwickelte Konstruktion des Staates als juristische Person wird zwar kritisiert,[4] bestimmt aber nach wie vor die rechtliche Betrachtung.[5]

Versteht man aber - wie hier - ausgehend von dieser Grundkonstruktion unter Organ alles, was den Staat oder eine andere

---

1) Rudolf, in: Erichsen/Martens, Allg.VerwR., S. 425; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 23.

2) Albrecht, Rezensionen über Maurenbrechers Grundzüge des heutigen deutschen Staatsrechts, Göttinger Gelehrte Anzeigen 1837, Reprod.Nachdr. 1962, S. 1513.

3) Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd. 1: Juristische Person und Staatsperson, 1933, S. 516, XV; Bd. 2: Theorie der Vertretung, 1934, S. 370 VIII.

4) vgl.etwa Böckenförde, Organ, Organisation, juristische Person, Festschrift für H.J.Wolff (1973), S. 269 ff.

5) vgl. etwa Schnapp, Zur Dogmatik und Funktion des staatlichen Organisationsrechts, in: Rechtstheorie 1978, S. 275 ff; ders., AöR 1980, S. 243 ff.

juristische Person des öffentlichen Rechts, insbesondere einen "Leistungsträger", als verselbständigten Willensbildner repräsentiert (vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG), auf Dauer eingerichtet (organschaftlich "institutionalisiert") und damit von der Person des jeweils Handelnden rechtlich abgelöst ist, [1] so kann R e c h t s t r ä g e r der Bewertungsausschüsse (Kollegialorgane) nicht eine nichtrechtsfähige Gesamthandsgemeinschaft der beteiligten Spitzenverbände, sondern können dies allenfalls diese alle als einzelne Rechtsträger sein.

bbb) Die acht beteiligten Spitzenverbände als Rechtsträger der Bewertungsausschüsse (Mehrkörperschafteneinrichtung)

Scheidet demnach die Konstruktion der Gesamthandsgemeinschaft aller Spitzenverbände als Träger der Bewertungsausschüsse aus, so bleibt zu prüfen, ob es der organisationsrechtlichen Stellung der Bewertungsausschüsse nach Maßgabe des Gesetzes (§§ 368 g Abs. 4, i Abs. 8 - 10 RVO) sowie den allgemeinen Organisationslehren entspricht, sie als gemeinsame Kollegialorgane s ä m t l i c h e r beteiligten Spitzenverbände (als einzelne Rechtsträger) zu qualifizieren und sie dergestalt dem Bereich der m i t t e l b a r e n Staatsverwaltung zuzuordnen.

aaaa) Befugnis der Spitzenverbände zur Einrichtung der Bewertungsausschüsse, zur Benennung ihrer Mitglieder, ihre finanzielle Trägerschaft, sowie die Zusammensetzung der Ausschüsse als Kriterien der Zuordnung (Rechtsträgerschaft)

Träger einer Organisation - dies ist nicht zu verwechseln mit der Trägerschaft von Rechten und Pflichten - ist t y p i s c h e r w e i s e, wer sie errichtet, finanziert,

---

1) Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw., S. 52.

ihre Organwalter beruft, wessen Angelegenheiten verfassungsgemäß durch sie wahrgenommen werden und wer über Änderungen ihres Zwecks und über ihre Auflösung bestimmt.[1]

Dies gilt im Grundsatz auch für die Trägerschaft von Organen. So ernennt beispielsweise der Bundesminister des Innern die privaten Beisitzer der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften - einer Staatsbehörde - (§ 9 Abs. 1 GjS).[2] Andererseits erfolgt die Berufung Privater in die internen Kollegialorgane von juristischen Personen des öffentlichen Rechts oft durch Organe dieser juristischen Person.[3] So beruft beispielsweise der Präsident der Deutschen Bundesbank die Mitglieder der Beiräte bei den Landeszentralbanken (§ 9 Abs. 3 Bundesbankgesetz).[4]

Bei Anwendung dieser Kriterien, die nicht nowendig zusammentreffen müssen, spräche einiges dafür, die beteiligten Spitzenverbände je einzeln als Träger und Zuordnungsendsubjekt der Bewertungsausschüsse anzusehen. Ihnen kommt nach dem Gesetz nähmlich die Aufgabe zu, die Bewertungsausschüsse zu "bilden" (§ 368 i Abs. 8 S. 1 RVO), die "Vertreter" zu "bestellen" und die unparteiischen Mitglieder zu "benennen" (§ 368 i Abs. 8 S. 2 u. Abs. 9 S. 2 RVO). Auch werden die Bewertungsausschüsse finanziell von ihnen getragen; denn die KBV und die Spitzenverbände der Krankenkassen tragen jeweils die Kosten der von ihnen in den Ausschuß entsandten Mitglieder, Stellvertreter und sachverständigen Berater (§ 11 Abs. 1 GeschOBA). Die Kosten für die unparteiischen Mitglieder und die Heranziehung von Sachverständigen tragen die beteiligten Spitzenverbände der Krankenkassen und die KBV je zur Hälfte (§ 11 Abs. 3 GeschOBA). Allerdings sind die genannten Kriterien nur als t y p i s c h anzusehen, eine zwingende Bedeutung für die Zuordnung der Rechtsträgerschaft kann

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 71 III b; vgl. auch die Übersicht bei Bachof, AöR 83, 241 ff.

2) (Bundes-)Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften i.d.F. vom 29.April 1961 (Satorius 405) mit DurchführungsVo. i.d.F. vom 23. August 1962 (Satorius 407).

3) vgl. Dagtoglou, Der Private, S. 101.

4) (Bundes-)Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26.Juli 1957 (Satorius 855).

ihnen nicht zukommen. Dies zeigt beispielsweise das Institut der Organleihe; denn unmittelbare Staatsorgane sind auch die sog. geliehenen Organe, die von einer anderen Person ganz oder teilweise eingerichtet und unterhalten werden. [1] Auch werden die technischen Ausschüsse i.S.d. § 24 Abs. 4 GewO, die als teilrechtsfähige Verbände öffentlichen Rechts zu qualifizieren sind,[2] nicht dadurch zu S t a a t s einrichtungen, daß ihre Mitglieder durch den zuständigen Bundesminister "berufen" werden.

Verfehlt wäre es, von der Z u s a m m e n s e t z u n g der Bewertungsausschüsse auf ihren Rechtsträger zu schließen, [3] d.h. aus der k o l l e g i a l e n Besetzung der Bewertungsausschüsse mit Repräsentanten der beteiligten Spitzenverbände auf deren Rechtsträgerschaft zu schließen. Die Besetzung von Kollegialorganen mit hauptamtlichen Fachleuten (Berufsbeamten), nebenamtlichen und freien Sachverständigen, Angestellten oder Laien (ehrenamtlich Tätigen) ist für den Rechtscharakter eines Organs (einer Behörde) ohne Belang. Dies gilt auch für die Bestimmung des Organträgers. Zum einen ist der Rechtscharakter eines Organs unabhängig von den Dienstverhältnissen der in ihm Tätigen.[4] Zum anderen ist die Besetzung eines Kollegialorgans mit Repräsentanten von Interessenverbänden oder - wie hier - von Körperschaften des öffentlichen Rechts kein Indiz für eine besondere o r g a n i s a t i o n s r e c h t l i c h e Anbindung. Denn auch die Bindung der Repräsentanten in Kollegialorgane an die sie entsendenden Verbände ist allenfalls f a k t i s c h e r (soziologischer), niemals aber r e c h t l i c h e r Natur.[5] Als Walter eines öffentlichen Amtes ist das Mitglied eines Kollegialorgans auch als sog. Repräsentant nicht Funktionär im Dienste von Gruppeninteressen (Verbandsinteressen), sondern selbst unmittelbar dem Dienst am Gemeinwesen, dem Gemeinwohl verpflichtet.

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 75 I a.

2) Bachof, AöR 83, S. 208 (281 ff).

3) so aber für die technischen Ausschüsse gem. § 24 Abs. 4 GewO, Bachof, AöR 83, S. 254.

4) so auch Dagtoglou, Der Private, S. 119.

5) Wolff/Bachof, VR II, § 73 I c 1 u. § 75 III b 5; Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 52.

Danach bleibt insgesamt festzuhalten, daß die genannten Kriterien nicht als Indizien für die Trägerschaft der Spitzenverbände herangezogen werden können.

bbbb) Keine Wahrnehmung von Aufgaben der beteiligten Spitzenverbände i.S.d. Organdefinition durch die Bewertungsausschüsse

Nach dem hier zugrundegelegten Organbegriff im engen juristischen Sinne H.J. Wolff's ist das Organ zuständig zur funktionsteiligen Wahrnehmung von Aufgaben einer (teil-)rechtsfähigen Organisation. Rechtsträger und Zuordnungsendsubjekt könnten die beteiligten Spitzenverbände demnach nur sein, wenn die Bewertungsausschüsse in Gestalt von Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung des BM d e r e n Aufgaben wahrnehmen. Dies ist allerdings nicht der Fall.

aaaaa) Die Stellung der Spitzenverbände der Ärzte und Krankenkassen als Substituten bei der Ausübung der Staatsgewalt

Zum Beleg dieser Meinung bedarf es zunächst der Vergegenwärtigung der rechtlichen Stellung, die den Spitzenverbänden nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und unter der Geltung des Sozialgesetzbuches im Rahmen der Staatsverwaltung heute noch zukommt.

Von Bedeutung ist insoweit das bereits kurz angesprochene "AOK-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1975, [1] da ihm über die Stellung der Allgemeinen Ortskrankenkassen hinaus Aussagekraft für alle Versicherungsträger sowie ihrer Spitzenverbände zukommt. In den wesentlichen, hier interessierenden Passagen heißt es dort:

---

1) SGb 1976, 54 m.Anm. Schroeter.

"In Wahrheit sind heute die AOK dem Staat eingegliederte Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Aufgaben in mittelbarer Staatsverwaltung wahrnehmen. Mit jeder Ausgliederung eines Verwaltungsträgers als juristischer Person ist zwar eine gewisse Verselbständigung verbunden, mit der sich die Beibehaltung einer direkten Staatsleitung im allgemeinen nicht verträgt. Jedoch kann der Grad der Ausgliederung und der Verselbständigung verschieden sein.

Die Hauptaufgabe der Sozialversicherungsträger besteht in dem Vollzug einer detaillierten Sozialgesetzgebung, gleichsam nach Art einer übertragenen Staatsaufgabe.....

Dies besagt nicht, daß sie in dem hier angesprochenen Bereich Träger von gegen den Staat gerichteten Grundrechten sein können. Sie sind nur organisatorisch verselbständigte Teile der Staatsgewalt, üben der Sache nach mittelbare Staatsgewalt aus."

Zwar wird man nicht soweit gehen können, mit Schroeter die Bedeutung der Entscheidung darin zu sehen, "daß die Träger der Sozialversicherung schlechthin der u n m i t t e l b a r e n Staatsverwaltung zuzuordnen sind, m.a.W.,die Gewährleistung sozialer Sicherung heute S t a a t s aufgabe ist",[1] denn ausdrücklich ordnet das Gericht die Sozialleistungsträger noch der m i t t e l b a r e n Staatsverwaltung zu.[2] Allerdings wird deutlich, daß das Bundesverfassungsgericht die Sozialversicherungsträger und damit auch ihre Spitzenverbände, die allerdings keine Leistungsträger i.S.d. § 12 SGB 1 sind,[3] von ihrer Aufgabenstellung her lediglich noch als organisatorisch verselbständigte "S u b s t i t u t e n" bei der Ausübung der Staatsgewalt behandelt und sie jedenfalls in die N ä h e der u n m i t t e l b a r e n Staatsverwaltung gerückt hat.[4]

---

1) SGb 1976, S. 57.

2) vgl. hierzu Blum, SGb 1977, S. 49.

3) Wertenbruch, BochKomm. SGB-AT,§ 12 Anm. 13.

4) so zutreffend Schnapp, ErK 1978, 497 (500), vgl. Wertenbruch, BochKomm. SGB-AT, § 12 Anm. 35 allg. zur Sicherung der Versicherungsträger nach den §§ 21 - 23 SGB 1.

Eine entsprechende Wertung des G e s e t z g e b e r s spiegelt sich nunmehr in § 12 i.V.m. den Absätzen 2 der §§ 18 - 29 SGB 1. Als "Leistungsträger" - nach der Legaldefinition des § 12 SGB 1 sind dies die in den §§ 18 - 29 SGB 1 genannten Körperschaften, Anstalten und Behörden - sieht der Bundesgesetzgeber: den B u n d selbst vor mit seiner Arbeitsverwaltung (§§ 19, 20 u. 25), den eigenen Ausführungsbehörden nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 - 3 und der Bundesbahn-Versicherungsanstalt (§ 23); die L ä n d e r mit ihren Landesämtern für Ausbildungsförderung (§ 18); eigenen Ausführungsbehörden nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 - 3; ihrer Versorgungsverwaltung (§ 25) und ihrer Jugendverwaltung (§ 27); die aus der Perspektive des Bundes mit zur Landesverwaltung zählenden G e m e i n d e n und Gemeindeverbände mit ihren "Behörden", "Ämtern" und "Stellen"; schließlich die V e r s i c h e r u n g s t r ä g e r nach §§ 21 - 23 SGB 1, die zum größten Teil zur Landesverwaltung und zum anderen Teil - soweit sie Art. 87 Abs. 2 u. 3 GG unterfallen - mit ihren Behörden zur Bundesverwaltung gehören.[1]

Wertenbruch hat mit Recht darauf hingewiesen, daß diese Aufstellung erkennen lasse, daß sich nur noch B u n d oder L ä n d e r mit eigenen oder" mittelbaren"(durch selbständige Träger als Substituten vermittelten) Behörden gegenüberstehen, und festgestellt, daß damit "eine 'einfache', aber tendenziell den Art. 83 ff GG zuwiderlaufende Behörden Struktur" das "buntscheckige Bild von 'Verwaltungsträgern' abgelöst" habe.[2]

Dieser allgemeine Befund, wie er sich aus der Konzeption des SGB 1 entnehmen läßt, ist gleichermaßen auch für die hier interessierenden Spitzenverbände der Ärzte und Krankenkassen zu erheben. Auch ihnen kommt lediglich noch die Funktion von Substituten bei der Ausübung der Staatsgewalt zu.

---

1) Wertenbruch, BochKomm. SGB-AT, § 12 Rdn. 31 - 34.

2) Wertenbruch, BochKomm. SGB-AT, § 12 Rdn. 35.

Mag in der Vergangenheit den Sozialpartnern im Kassenarztrecht im Bereich des "Vertragswesens" (§ 368 Abs. 1 i.V.m. §§ 368 g - i RVO) auch auf unterer und mittlerer Organisationsebene (Gesamtverträge der einzelnen Krankenkasse - Landesmantelverträge) ein gewisses Maß an e i g e n verantwortlicher Regelungsbefugnis zugekommen sein (sog. "Selbstverwaltung"), so wird im Zuge eines durch den Bundesgesetzgeber in Gang gehaltenen Konzentrationsprozesses dieser Bereich zunehmend abgebaut, indem etwa den hier beteiligten Spitzenverbänden zusätzlich Aufgaben staatlicher Verwaltung (Staatsaufgaben) zur ersatzweisen Wahrnehmung zugewiesen [1] oder hiermit besondere Institutionen betraut werden, wie dies im Falle der Bewertungsausschüsse geschehen ist.

Spricht demnach die Einstufung der beteiligten Spitzenverbände im a l l g e m e i n e n als Substituten bei Ausübung der Staatsgewalt sowie die Installierung eines besonderen, organisatorisch v e r s e l b s t ä n d i g t e n Bewertungsausschusses zum Zwecke der Bestimmung des einheitlichen BM's im b e s o n d e r e n dafür, Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung des BM nicht als eigene Aufgabe der Spitzenverbände, sondern als unmittelbar dem Staat selbst zuzurechnende S t a a t s aufgabe anzusehen, so wird dies bestätigt, vergegenwärtigt man sich die F u n k t i o n des einheitlichen Bewertungsmaßstabes.

---

1) zu diesem Konzentrationsprozeß im einzelnen Schnapp, ErK 1978, S. 497 ff.

bbbbb) Die gemeinwohlorientierte Ordnungsfunktion des einheitlichen BM's als Indiz für die Einschätzung als Staatsaufgabe des Bundes [1]

Daß "Vereinbarung" und "Vereinbarungsfestsetzung" des einheitlichen BM's nicht den Spitzenverbänden als Rechtsträgern der mittelbaren Staatsverwaltung zugewiesene Aufgaben sind, die die Bewertungsausschüsse als d e r e n Organe für diese wahrnehmen, folgt auch aus der F u n k t i o n des einheitlichen BM's selbst. Der Bund hat sich nämlich selbst die Aufgabe gestellt, mit Hilfe des einheitlichen Bewertungsmaßstabes als staatliches Instrument ordnend in das bestehende Vertrags- und Vergütungssystem einzugreifen. "In Ergänzung der in § 368 f RVO getroffenen Vergütungsregelung sieht § 368 g RVO in Abs. 4 einen einheitlichen Bewertungsmaßstab als für alle Kassenarten verbindliches Leistungsverzeichnis kassenärztlicher Leistungen vor. [2] Der Bewertungsmaßstab legt inhaltlich die abrechnungsfähigen ärztlichen und zahnärztlichen Leistungen fest und bewertet sie im einzelnen relativ nach Punkten. Die absolute Größe, der absolute Wert, ist im Rahmen der Vergütungsverträge nach § 368 f RVO zu vereinbaren. Damit kommt dem BM - wie an anderer Stelle bereits ausgeführt ist - eine allgemeinwohlorientierte O r d n u n g s funktion zu.[3]

---

1) dieser Zusatz ist wichtig, da auch mittelbare Staatsverwaltung wie die unmittelbare Staatsverwaltung die Wahrnehmung von S t a a t s aufgaben beinhaltet, vgl. zu dieser nicht unbestrittenen Auffassung die Übersicht bei Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, S. 151 ff.

2) so die amtliche Begründung zum Entwurf des KVKG in BT-Drucks. 8/166 zu § 1 Nr. 31, S. 29.

3) Schirmer, BKK 1977, 226; ders., DOK 1978, 42; Peters, a.a.O., Anm. 9 b zu § 368 g.

Er entspringt letztlich dem Mißtrauen des Gesetzgebers gegenüber der eigenverantwortlichen Regelungskraft der Vertragspartner. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber die Vereinbarung des BM den Spitzenverbänden,d.h. den jeweils zuständigen Organen der "Vertragspartner" entzogen und auf die Bewertungsausschüsse übertragen. Angesichts dieser Tendenz wäre es widersinnig, insoweit noch von einer Aufgabe der Spitzenverbände im Sinne "sowohl einer verpflichtenden Aufgegebenheit als auch einer berechtigten Anvertrautheit" [1] zu sprechen(Zuständigkeit im organisationsrechtlichen Sinne).

Da die Kompetenzen des Bewertungsausschusses sinnvollerweise nicht als Aufgabe der acht beteiligten Spitzenverbände angesehen werden können,spricht auch dies gegen ihre Rechtsträgerschaft.

cccc) Subordinationsverhältnis und Rechtsträgerschaft der Spitzenverbände

Als weiteres Indiz gegen die Rechtsträgerschaft der Spitzenverbände darf die Kompetenz des erweiterten Bewertungsausschusses gewertet werden, den Verbänden gegenüber (Adressaten) den BM obrigkeitlich regelnd verbindlich festzusetzen. Das hierin zutage tretende S u b o r d i n a t i o n s v e r h ä l t n i s zwischen Bewertungsausschuß und den Verbänden legt es eher nahe, die Bewertungsausschüsse als S t a a t s organe (S t a a t s behörden) zu betrachten, denn als eigene, ihnen funktionell untergeordnete Organe der Verbände. [2]

Dies wird besonders deutlich, vergegenwärtigt man sich das Wesen einer Behörde. Behörden sind "entweder unselbständige

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 72 b.

2) vgl. zu dieser Argumentationsweise für die technischen Ausschüsse Bachof, AöR 83, S. 246.

Bestandteile (technische Apparatur- Elemente) desjenigen Willensträgers, der sie errichtet hat und unterhält, oder jedenfalls Werkzeuge eines hinter ihnen stehenden Verwaltungs- und Leistungsträgers. Sie sind mithin unfähig "eigener" Willensgestaltung, sondern führen aufgrund von Kompetenzen den Willen desjenigen aus, der ihnen die Kompetenzen (Zuständigkeiten) gesetzlich zugewiesen hat". [1]

Diese f u n k t i o n e l l e Anbindung (Werkzeugfunktion), die nicht nur organisatorisch in einen Rechtsträger eingegliederten, sondern prinzipiell sog. n e b e n g e o r d n e t e n Ausschüssen, die nicht als integrierender Bestandteil in den Behördenapparat eingegliedert sind, [2] eigen sein kann, liegt jedenfalls im Verhältnis der Bewertungsausschüsse zu den beteiligten Spitzenverbänden n i c h t vor. Vielmehr hat der Bundesgesetzgeber den Bewertungsausschüssen - wie beispielsweise auch den Schiedsämtern - [3] eigene Funktionen zugewiesen, die die Spitzenverbände nicht an sich ziehen können. Auch handelt es sich bei der Festlegung des Bewertungsmaßstabes durch die Bewertungsausschüsse rechtlich um deren "eigene" - jedenfalls von den Spitzenverbänden losgelöste - Willensgestaltung.

dddd) Zu rechtlichen Konsequenzen der organisationsrechtlichen Konstruktion oder Bewertungsausschüsse als Mehrkörperschafteneinrichtung

Da die Konstruktion der Gesamthandsgemeinschaft aller Spitzenverbände als Träger ("Zuordnungsendsubjekt") der Bewertungsausschüsse ausscheidet, bleibt - wie dargelegt - allein noch die Zuordnung zu allen acht beteiligten Spitzenverbänden

---

1) Wertenbruch, BochKomm. SGB-AT, § 12 Rdn. 28.

2) vgl. hierzu Bachof, AöR 83, 245 ff.

3) vgl. hierzu Peters, a.a.O., Anm. 3 zu § 368 h.

als einzelnen,unverbunden nebeneinander stehenden Rechtsträgern.Es wird sich zeigen, daß diese Lösung des Rechtsträgerproblems zwar rechtstechnisch-konstruktiv haltbar sein mag, allerdings in mehrfacher Hinsicht durchgreifende Zweifel bestehen, ob sie der organisationsrechtlichen Stellung der Bewertungsausschüsse nach Maßgabe des Gesetzes gerecht wird.

aaaaa) Die Darlegungen Kisker's zur Konstruktion der Mehrländereinrichtung als Anknüpfungspunkt

Hinsichtlich der rechtlichen Konsequenzen, die die Konstruktion der sog. "Mehrkörperschafteneinrichtung" im vorgenannten Sinne für die rechtliche Behandlung der Bewertungsausschüsse und ihrer Maßnahmen hätte, lassen sich Aufschlüsse aus den grundlegenden Darlegungen Kisker's zur Konstruktion der Mehrländereinrichtung "ZDF" gewinnen. [1]

Zwar sind die Mehrländereinrichtung "ZDF" und das gemeinsame Kollegialorgan der Bewertungsausschüsse nur bedingt vergleichbar. Im Gegensatz zu den Bewertungsausschüssen handelt es sich beim "ZDF" um eine rechtsfähige Mehrländeranstalt, [2] deren Gründung nicht auf formellem Gesetz, sondern auf Staatsverträgen der Länder beruht, für die sich die Frage nach dem anwendbaren Recht (welches Länderrecht?) aufgeworfen hat und bei der die verfassungsrechtliche Problematik der Ländergemeinschaftseinrichtung auf sog. "dritter staatlicher Ebene"[3] diskutiert worden ist. Gemeinsam ist beiden Instituten allerdings, daß sich mehrere juristische Personen des öffentlichen Rechts (hier Staaten, dort Körperschaften des öffentlichen Rechts) gegenüberstehen, für die sich die Frage stellt, o b - und wenn ja - w i e ihnen das Handeln einer gemeinsamen

---

1) vgl. hierzu Kisker, Kooperation im Bundesstaat, S. 179 ff, insbes. S. 240 ff.

2) BVerwGE 22, 299 ff.

3) vgl. hierzu Kisker, a.a.O., S. 240 m.w.Nachw..

oder vermeintlich gemeinsamen Einrichtung (hier rechtsfähige Anstalt dort nichtrechtsfähiges Organ) zugeordnet werden kann. Insoweit erscheint es durchaus zulässig und sinnvoll, die Ausführungen Kisker's für die hier zu lösende Zuordnungsproblematik heranzuziehen.

Die Kritik Kisker's an der ZDF-Entscheidung des BVerwG's und dessen Konstruktion als sog. "Mehrländereinrichtung" beruht auf der zutreffenden Erkenntnis, daß diese Konstruktion ein Nebeneinander von mehreren, jeweils nach dem Schema der Beteiligungsverwaltung arbeitenden Landeseinrichtungen bedeutet, welcher nur dadurch eine gewisse faktische Einheit erlangt, "daß es sich ordnend auf ein und denselben Bestand von sächlichen und persönlichen Mitteln bezieht".[1] Demnach müsse man sich das ZDF derart vorstellen, daß über Organwalter und Bedienstete sowie über Gebäude und Gerätschaften der Anstalt die Rechtsordnung von elf Ländern, speziell die von elf Landesgesetzgebern erlassenen Vertragsgesetze, vom Staatsvertrag über das ZDF gestülpt seien. Es handele sich demnach rechtlich nicht um e i n e, sondern um e l f (!) Anstalten. Daß ein und dieselbe natürliche Person als Organwalter die Organfunktionen ausübe, dürfe nicht darüber hinweg täuschen, daß dies gleichzeitig im Namen und für Rechnung von elf verschiedenen Landesanstalten geschehe. Ein VA des Intendanten (der Intendanten) oder ein Beschluß des Fernsehrates (der Fernsehräte) sei rechtlich ebenfalls keine Einheit, sondern ein Nebeneinander von elf Verwaltungsakten bzw. elf Beschlüssen.[2]

bbbbb) Übertragung auf die Bewertungsausschüsse

Überträgt man - mutantis mutandis - diese Erkenntnis auf die Bewertungsausschüsse, so lassen sich folgende Feststellungen treffen:

---

1) Kisker, a.a.O., S. 240.

2) Kisker, S. 241.

Zwar hat man es bei den Bewertungsausschüssen n i c h t mit acht Kollegialorganen von acht Spitzenverbänden zu tun über die verschiedene Rechtsordnungen "gestülpt" sind; sondern mit lediglich einem e i n z i g e n Kollegialorgan, allerdings käme man bei Zugrundelegung der "Gemeinschaftsorgane-Lösung" rechtstechnisch-konstruktiv nicht umhin, bei der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß von acht simultan erlassenen inhaltsgleichen Verwaltungsakten der acht Rechtsträger (Spitzenverbände) zu sprechen. Hält man nämlich nach der hier vertretenen Auffassung die B ü n d e l u n g aller acht beteiligten Spitzenverbände in einer G e s a m t h a n d s gemeinschaft als Rechtsträger für unzulässig und nimmt man es ernst mit der Rechtsfigur der Organschaft, so kann die Vereinbarungsfestsetzung den einzelnen Verbänden nicht nur derart zugeordnet werden, daß letztlich die Rechtsfolgen des Organverhaltens die Verbände t r e f f e n; vielmehr i s t - bei dieser Konstruktion - die Vereinbarungsfestsetzung des Bewertungsausschusses zugleich die Vereinbarungsfestsetzung jedes einzelnen Verbandes. Ohne eine Bündelung der Verbände als Rechtsträger kann es sich jedenfalls nicht allein um e i n e n VA aller einzelnen Spitzenverbände, sondern muß es sich bei acht selbständigen Rechtsträgern - so atypisch dieses Ergebnis auch anmuten mag - um acht simultan erlassene inhaltsgleiche Verwaltungsakte von acht Rechtsträgern handeln. [1]

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch die Meinung von Wolff/Bachof, daß im Falle der Verwendung e i n e s Organs durch m e h r e r e Organisationen (Organgemeinschaft) das gemeinsame Organ "ausnahmsweise auch für die

---

1) in diesem Sinne nicht nur Kisker, a.a.O., sondern auch Knoke, Die Kultusministerkonferenz und die Ministerpräsidentenkonferenz (1966), S. 78: der die Beschlüsse der Kultusministerkonferenz mit VA-Charakter als ein Nebeneinander von elf (!) durch ein und dasselbe Gremium erlassene Verwaltungsakte der Länder qualifiziert.

nichtrechtsfähige Gemeinschaft der Trägerorganisationen als solche" tätig werde. [1] Des Rückgriffs auf diese Konstruktion (Bündelung in einer Gesamthand) bedarf es nämlich nur, weil anderenfalls das Handeln des gemeinsamen Organs a l l e n Organisationen e i n z e l n als eigenes Handeln zuzurechnen wäre.

Eine erste Konsequenz der vorgenannten Lösung ist sichtbar: im Falle der Erhebung einer Anfechtungsklage gegen die Vereinbarungsfestsetzung durch einen der betroffenen Spitzenverbände wären alle acht Spitzenverbände passivlegitimiert, d.h.,die Klage wäre gegen sie alle - vertreten durch die Bewertungsausschüsse - zu richten, es sei denn, man sähe die Bewertungsausschüsse s e l b s t wegen ihrer Anlehnung an die Schiedsämter [2] unter entsprechender Anwendung von § 70 Nr. 4 SGB als parteifähig an.

Abgesehen von dieser vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollten Konsequenz der vorgetragenen Lösung entspricht es ebenfalls nicht dem objektivierten Willen des Gesetzgebers, die Vereinbarungsfestsetzung jedem e i n z e l n e n Spitzenverband als e i g e n e n VA zuzuordnen. Vielmehr zeigt die enge, in der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf ausdrücklich angesprochene Anlehnung der Abs. 8 u. 9 in § 368 i RVO an das Schiedsamtsverfahren, daß es sich bei der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten BA, wie bei der Vertragsfestsetzung durch die Schiedsämter, um einen e i n z i g e n VA handeln soll, dessen Adressaten die beteiligten Verbände sind. [3]

Abgesehen davon, daß diese Konstruktion des gemeinsamen Organs aller acht beteiligten Spitzenverbände als Rechtsträger das "Monstrum" von acht simultan erlassenen Verwaltungsakten nach sich ziehen würde, was diese Lösung als unpraktikabel und vom Gesetz nicht gewollt erscheinen läßt,

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 77 IV b.

2) vgl. amtliche Begründung zum Reg.Entw. eines KVKG, BT-Drucks. 8/166, S. 29, zu § 1 Nr. 33.

3) in diesem Sinne für die Schiedsämter das BSGE, 20, 73.

begegnet diese Lösung bereits aus den vorgenannten Gründen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

ccc) Ergebnis zu bbb)

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Bewertungsausschüsse ebenfalls nicht den acht beteiligten Spitzenverbänden als einzelnen Rechtsträgern zuzuordnen sind.

dd) Gesamtergebnis zu b) und 2.

Als Gesamtergebnis bleibt festzuhalten: Die Bewertungsausschüsse sind keine (sog. interne) Organe der Spitzenverbände (i.S.d. §§ 31 ff SGB 4), keine (sog. interne) Organe der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und keine gemeinsamen Organe aller Spitzenverbände, weder in der Form der Gesamthandsgemeinschaft noch in der Form der Einzelträgerschaftslösung. Mithin gehören die Bewertungsausschüsse, da sie selbst keine Körperschaften i.S.v. Art. 87 Abs. 2 GG sind, nicht zum Bereich der m i t t e l b a r e n Bundes(Staats)-verwaltung.

3. Die Bewertungsausschüsse als Staatsorgane (Staatsbehörden) - Teil der unmittelbaren Bundesverwaltung

Die bisherige Prüfung hat ergeben, daß die Bewertungsausschüsse trotz einer gewissen Angliederung keinesfalls den Spitzenverbänden als gemeinsames Organ und damit der m i t t e l b a r e n Bundesstaatsverwaltung zuzuordnen sind, sie allerdings auch nicht dem Organtyp der obersten Bundesbehörde oder der selbständigen Bundesoberbehörde kerntypisch zugeordnet werden können. Da sie andererseits aber - wie dargestellt - Funktionen und Aufgaben des S t a a t e s wahrnehmen, bleibt zu prüfen, ob sie letztlich doch sinnvoll allein als S t a a t s organe einzustufen sind, und bejahendenfalls, ob ihre Existenz (§§ 368 g Abs. 4, i Abs. 8 - 10 RVO) mit der Verfassung vereinbar ist.

a) Herrschaft und Verantwortung als Anknüpfungspunkte für eine sinnvolle positive Zuordnung

Daß die Bewertungsausschüsse dem Bund als Staatsorgane und in dieser Eigenschaft als Staats b e h ö r d e n zuzuordnen sind, folgt bisher lediglich aus den gewonnenen Ergebnissen im Sinne einer Negativ-Abgrenzung, da nämlich die beteiligten Spitzenverbände als Rechtsträger (juristische Personen des öffentlichen Rechts) ausfallen, bleibt allein der Bund als (notwendiger) Rechtsträger der Bewertungsausschüsse übrig. Allerdings erweist sich diese Zuordnung auch in p o s i t i v e r Hinsicht bei näherer Prüfung als durchaus zutreffend und sinnvoll.

Zunächst sei allerdings noch angemerkt, daß der Umstand, daß die Bewertungsausschüsse nach hier vertretener Auffassung nicht dem Organtyp der selbständigen Bundesoberbehörde i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zuzuordnen sind, nicht zwingend zugleich gegen ihre Qualifizierung als S t a a t s organe spricht. [1]

Erfüllen die Bewertungsausschüsse nämlich die Merkmale des Organ- und Behördenbegriffs und ist Rechtsträger der Bewertungsausschüsse der Bund, so handelt es sich jedenfalls um Staatsorgane (Staatsbehörden). [2] Die hiervon zu trennende und logisch erst nachrangige Frage ist es, ob die Errichtung solcher Staatsorgane (Staatsbehörden) durch Bundesgesetz gegen die Verfassung verstößt.

Daß es nach der Konzeption des Gesetzes (§§ 368 g Abs. 4, i Abs. 8 - 10 RVO) zutrifft und sinnvoll ist, das Handeln der Bewertungsausschüsse dem B u n d als Rechtsträger zuzuordnen, wird deutlich, vergegenwärtigt man sich die Bedeutung der Kategorien "Herrschaft" und "Verantwortung" für die Grundfigur des Organs und die ihr eigentümliche Zuordnung.

---

1) so allerdings Bachof, AöR 83, S. 254, für die technischen Ausschüsse.

2) gleichgültig, ob der historische Gesetzgeber das so gewollt hat oder nicht; so auch Wolff/Bachof, VR II, § 76 I e.

Einem Rechtssubjekt (Rechtsträger) ein Verhalten als eigenes bzw. die durch ein solches Verhalten gesetzte Rechtswirkung zuzuordnen, bedeutet, jenes Verhalten und dessen Rechtswirkungen als vom Willen dieses Rechtssubjekts getragen zu w e r t e n.[1] Die Konsequenz solcher Wertung ist, daß das Zuordnungsendsubjekt als v e r a n t w o r t l i c h für die Rechtmäßigkeit des von ihm getragenen Verhaltens und dessen Rechtswirkungen gilt. Allerdings hat das Anknüpfen der Verantwortung an die Zuordnung grundsätzlich - d.h. von Ausnahmen wie etwa der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) abgesehen - nur dann einen Sinn, wenn das Zuordnungssubjekt nicht nur als der das zu verantwortende Verhalten tragende Wille g i l t, sondern es auch t a t s ä c h l i c h ist, d.h. wenn er das ihm zugeordnete Verhalten auch tatsächlich beherrscht.[2] Bei Anwendung dieser Maßstäbe ist das Handeln der Bewertungsausschüsse sinnvoll jedenfalls e h e r dem Bund als den beteiligten Spitzenverbänden zuzuordnen.

Allerdings handelt es sich bei den Bewertungsausschüssen nicht um in die Behördenhierarchie des Bundes e i n g e g l i e d e r t e Organe (Behörden) deren Mitglieder dem Bund, d.h. den zuständigen Organen gegenüber weisungsunterworfen wären. Zwar findet sich, im Gegensatz zur Regelung in § 368 i Abs. 2 S. 7 RVO für die Mitglieder der Schiedsämter, keine Regelung der Weisungsfreiheit für die Mitglieder der Bewertungsausschüsse im Gesetz, doch bedeutet dies nicht, daß die Ausschußmitglieder - wie beispielsweise die Mitglieder der Vertragsausschüsse gem. § 368 g Abs. 7 RVO - weisungs g e b u n d e n sind. Vielmehr sind die Mitglieder nach der Konzeption des Gesetzes - von Aufsichtsmaßnahmen abgesehen (vgl. §§ 87 ff SGB 4) - dem Bund gegenüber

---

1) Kisker, a.a.O., S. 276.

2) Kisker, a.a.O.; in diesem Sinne auch die Behördendefinition bei Wertenbruch, BochKomm SGB-AT, § 12 Rdn. 28.

weisungsfrei und als Amtswalter im Rahmen der Wahrnehmung ihrer A m t s interessen - und damit der O r g a n - interessen und damit letztlich der S t a a t s interessen - [1] lediglich Gesetz und ihrem Gewissen unterworfen. Demnach kann von einer unmittelbaren Beherrschung der Bewertungsausschüsse durch den Bund insoweit nicht gesprochen werden. Gleiches gilt allerdings auch für die beteiligten Spitzenverbände. Auch ihnen kommt ein Weisungsrecht den von ihnen bestellten Vertretern gegenüber nicht zu.

Demnach steht fest, daß die Bewertungsausschüsse weder von den Spitzenverbänden noch vom Bund i.S.e. Weisungsgebundenheit beherrscht werden und dem Bund unter Berücksichtigung allein d i e s e s Gesichtspunktes die Verantwortung (Rechtsträgerschaft) für die Bewertungsausschüsse ebenfalls nicht zugewiesen werden müßte.

In diesem Zusammenhang wiederum ist die allgemeinwohl-orientierte Ordnungsfunktion des BM's und des Bewertungsausschusses selbst (Staatsaufgabe) sowie der Umstand von Bedeutung, daß die Bewertungsausschüsse den Spitzenverbänden g e g e n ü b e r mit obrigkeitlichen Mitteln (VA) zu handeln befugt sind (Subordinationsverhältnis). Unter Hinweis auf eben diese Gesichtspunkte hält es Küchenhoff für vertretbar, die Schiedsämter als S t a a t s organe zu bezeichnen. [2]

Hat der Bundesgesetzgeber den Spitzenverbänden, den ohnehin unter dem Normenregime des SGB und bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich noch die Stellung von auf höchster Organisationsebene angesiedelten Substituten bei Ausübung der Staatsgewalt zukommt, die Befugnis zur eigenverantwortlichen Vereinbarung des BM's durch e i g e n e Organe der Selbstverwaltung aus o r d n u n g s p o l i t i s c h e n Gesichtspunkten entzogen und verselbständigten Organen übertragen, die den

---

1) s. Wolff/Bachof, VR II, § 73 I c 2 u. § 73 III c 2.
2) RdA 1955, 413 (418).

beteiligten Spitzenverbänden (mittelbare Bundesstaatsverwaltung) funktional übergeordnet sind, so erscheint es sinnvoll und durchaus konsequent - der dem KVKG innewohnenden Konzentrationstendenz gemäß - die Bewertungsausschüsse unmittelbar dem Verantwortungsbereich des Bundes zuzuordnen und sie als Staatsorgane und damit als Staatsbehörden zu qualifizieren.

Wenn der Staat schon Behörden schafft, ohne sie eindeutig einem Träger m i t t e l b a r e r Staatsverwaltung zuzuordnen oder zuordbar zu machen, er gleichzeitig aber in vermeintlicher Selbstbeschränkung auch auf eine eindeutige Übernahme der Verantwortung als Rechtsträger "verzichtet", um diese "S t e l l e n" ohne eindeutige Rechtsträgerzuordnung [1] dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung, jedenfalls aber als gemeinsame Selbstverwaltungseinrichtungen etikettieren zu können, so erscheint es der notwendigen Klarheit wegen durchaus konsequent, diese als S t a a t s organe zu qualifizieren.

Zwar werden Staatsorgane (Staatsbehörden) in der Regel organisatorisch und finanziell vom Staat selbst getragen. Dann ist dieser Dienstherr bzw. Arbeitgeber ihres Personals und die Unterhaltung des personalen und sachlichen Bedarfs läuft über den staatlichen Haushalt. [2] Dies ist bei den Bewertungsausschüsse nicht der Fall. Vielmehr werden die Geschäfte der Bewertungsausschüsse bei der KBV geführt (§ 3 Abs. 2 GeschOBA). Finanzieller Träger sind demnach die beteiligten Spitzenverbände. Indes steht dies ihrer o r g a n i s a t i o n s r e c h t l i c h e n Einordnung als S t a a t s organe nicht entgegen. Unmittelbare Staatsorgane sind nämlich auch die sog. g e l i e h e n e n Organe,

---

1) zur Tendenz des Gesetzgebers "Stellen" (vgl. § 1 Abs. 2 SGB 10) ohne Verwaltungsträger zu schaffen siehe Wertenbruch, Zur Selbstverwaltung im Sozialrecht, Festschrift für H. Peters (1970), S. 203 (209, 213).

2) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 76 I d 1.

die von einer anderen Person ganz oder teilweise eingerichtet oder unterhalten werden. [1] Die Institutionsleihe erweist sich insoweit als ein treffliches Mittel, um die Unterhaltung eigener (Sonder-)Behörden zu ersparen und die Staatsverwaltung durch die Identität des oder der Organwalter mit der unterstaatlichen Verwaltung zu verknüpfen.[2]

Zwar läßt sich bezüglich der Bewertungsausschüsse nicht von O r g a n l e i h e des Staates sprechen, da die Bewertungsausschüsse nicht Organe der beteiligten Spitzenverbände sind, sie mithin auch im vorgenannten Sinne nicht g e l i e h e n werden können. Allerdings besteht jedenfalls eine gewisse Ähnlichkeit zur Organleihe insoweit, als die Bewertungsausschüsse organisatorisch und finanziell von den Spitzenverbänden getragen werden, obwohl sie Aufgaben des Staates wahrnehmen. Die Bewertungsausschüsse können demnach als den Spitzenverbänden nebengeordnete Staatsbehörden bezeichnet werden.

b) Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit mit dem numerus clausus der Verwaltungstypen im Bund-Länder-Verhältnis

Steht nach der bisherigen Prüfung fest, daß es sich bei den Bewertungsausschüssen um Staatsorgane (Staatsbehörden) handelt, die den in Art. 86, 87 Abs. 3 S. 1 GG ausdrücklich genannten bundeseigenen Behördentypen (oberste Bundesbehörde, selbständige Bundesoberbehörde) n i c h t zuzuordnen sind, so stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der Bewertungsausschüsse mit dem sog. numerus clausus der Verwaltungstypen im Bund-Länder-Verhältnis.

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 75 I a 1.

2) Wolff/Bachof, a.a.O..

Nach einhelliger Meinung im Schrifttum [1] ist der Systematik der Art. 83 ff GG zu entnehmen, daß im GG ein Typenzwang bei der Ausführung von Bundesgesetzen besteht, ein numerus clausus der Verwaltungstypen im B u n d - L ä n d e r -Verhältnis. Andere als die in den Art. 83 ff GG festgelegten Verwaltungstypen dürfen grundsätzlich nicht geschaffen werden, es sei denn durch Verfassungsänderung. Die zu beachtenden Verwaltungstypen sind die bereits eingangs aufgezählten Typen: Landesvollzug von Bundesgesetzen "als eigene Angelegenheiten"(Regelform - Art. 83, 84 GG), Landesvollzug von Bundesgesetzen auf Weisung ("im Auftrage") des Bundes (Art. 85GG) sowie Vollzug von Bundesgesetzen "durch bundeseigene Verwaltung" oder durch sog. "bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten" des öffentlichen Rechts (Art. 86, 87 GG).

Mangels Zuordbarkeit der Bewertungsausschüsse zu den genannten Behördentypen bundeseigener Verwaltung könnte mithin die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bewertungsausschüsse fraglich sein.

Berücksichtigt man allerdings, daß es sich bei dem vorliegenden Typenzwang um einen numerus clausus handelt, dessen Sinn und Zweck es allein ist, die Verwaltungstypen im B u n d - L ä n d e r - Verhältnis k e r n t y p i s c h festzulegen, so folgt daraus, daß ein Staatsorgan,eine Staatsbehörde, dem numerus clausus der Verwaltungstypen durchaus noch entspricht, wenn es sie einem der vorgenannten drei Verwaltungstypen kerntypisch zuzuordnen ist. Demnach genügt es unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des verfassungsrechtlich vorgegebenen numerus clausus, wenn die Bewertungsausschüsse

---

1) s. etwa Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 48 zu Art. 83; v. Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. II 7 b aa zu Art. 83; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, § 19 III 3, S. 518; Maunz, Gesetzgebung und Verwaltung in deutschen Verfassungen, Festschrift für Nawiasky, 1956, S. 255 ff (266); Gerner, BayVBl. 55, 193.

dem V o l l z u g s typ III (Bundesvollzug durch bundeseigene z entrale bzw. nachgeordnete Bundesbehörden oder bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten) k e r n - typisch zuzuordnen sind. Die Bewertungsausschüsse müssen mithin nicht - sollen sie dem verfassungsrechtlichen numerus clausus genügen - notwendig als überregionale Behörden dem Organtypus der selbständigen Bundesoberbehörden zuzuordnen sein.

Jedenfalls handelt es sich bei den Bewertungsausschüssen um b u n d e s e i g e n e, den selbständigen Bundesoberbehörden ä h n l i c h e, aber kerntypisch nicht zuzuordnende, selbständige, dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung nicht unmittelbar nachgeordnete, den Spitzen(Bundes)verbänden f u n k t i o n e l l allerdings übergeordnete sowie o r g a n i s a t o r i s c h nebengeordnete Behörden, (tendenziell: noch nicht ganz selbständige Bundesoberbehörde, aber schon nicht mehr Organ mittelbarer Staatsverwaltung) der unmittelbaren Bundesverwaltung ohne eigenen Unterbau mit einer gesetzlich eng begrenzten S t a a t s aufgabe. Demnach erscheint es durchaus gerechtfertigt, sie (noch oder schon) dem Verwaltungstyp III kerntypisch zuzuordnen. Insoweit stellen sie einen für das Kassenarztrecht zwar typischen, im Rahmen der Art. 86, 87 GG allerdings durchaus eigentümlichen Organtypus dar.

Mag die Ansiedlung einer derartigen Behörde auf höherer Bundesebene wegen der Aufgabenausgliederung aus dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung hin zur unmittelbaren Staatsverwaltung t e n d e n z i e l l den Art. 83 ff GG zu widerlaufen, so ist doch ein Verfassungsverstoß unter dem Gesichtspunkt des Typenzwanges insoweit wohl noch nicht feststellbar, zumal es dem Bundesgesetzgeber verfassungsrechtlich zweifellos möglich gewesen wäre, die Bewertungsausschüsse eindeutig - allerdings unter Verlust des Etiketts der Einrichtung gemeinsamer Selbstverwaltung - als selbständige Bundesoberbehörde gem. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG auszugestalten.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Bewertungsausschüsse in ihrer Eigenschaft als Staatsorgane (Staatsbehörden) verfassungsrechtlich n i c h t zu beanstanden sind.

4. Ergebnis:

Die Bewertungsausschüsse sind nach Maßgabe der §§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 - 10 RVO, der allgemeinen Organisationslehren, sowie der verfassungsmäßig vorgegebenen Verwaltungstypen (Art. 83 ff GG) als S t a a t s behörden dem Bereich der u n m i t t e l b a r e n Bundesverwaltung zuzuordnen.

III. Die Bewertungsausschüsse unter dem Aspket gemeinsamer verbandlicher Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen - keine Erweiterung "des Handlungsspielraums der Ärzte und Krankenkassen über ihre Selbstverwaltungseinrichtungen"

Ziel des KVKG war es u.a. "den Handlungsspielraum der Versicherten, Ärzte und Krankenhäuser über ihre Selbstverwaltungseinrichtungen zu erweitern und ihnen gleichzeitig wirksame Instrumente zur bedarfsgerechten und kostengünstigen Versorgung der Versicherten zu geben". [1] D i e s e s Ziel - mag es je wirklich erstrebt worden sein - hat der Gesetzgeber jedenfalls mit den Bewertungsausschüssen n i c h t erreicht; denn bei ihnen handelt es sich nicht um gemeinsame S e l b s t verwaltungseinrichtungen, wie dies nach bisheriger einhelliger Meinung für die Schiedsämter [2] sowie

---

1) Amtliche Begründung zum Reg.Entw. in: BT-Drucks. 8/166, S. 22.

2) Bast, a.a.O., S. 54: "Das Schiedsamt ist als gemeinsame Selbstverwaltungseinrichtung zweier öffentlich-rechtlicher Körperschaften einer autonomen Behörde der mittelbaren Staatsverwaltung"; Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 833 (844 f); ders. bezeichnet allerdings noch in SGb 1969, 81 (82 u. 86) den Schiedsspruch als "s t a a t l i c h e Zwangsschlichtung" und das Landesschiedsamt als "L a n d e s behörde"; W. Bogs, RdA 1956, S. 8, spricht von einem "System verbandlicher Selbstverwaltung".

die B u n d e s a u s s c h ü s s e [1] vertreten wird.

Zur Selbstverwaltung gehören die Bewertungsausschüsse nicht, weil es sich nach der hier vertretenen Auffassung um S t a a t s organe handelt. Selbstverwaltung aber ist das Gegenstück von Staatsverwaltung [2], beide Begriffe bedingen einander und schließen einander aus: "Wo S t a a t s verwaltung ist, kann keine Selbstverwaltung sein - und umgekehrt".[3]

Allerdings unterfallen die Bewertungsausschüsse nicht allein deshalb nicht der Selbstverwaltung (SV), weil sie nach der hier vertretenen Auffassung als b u n d e s e i g e n e Behörden der u n m i t t e l b a r e n Staatsverwaltung angehören. SV ist nach zutreffender, aber bestrittener Auffassung nämlich nicht als Gegensatz zur mittelbaren Staatsverwaltung zu bestimmen. [4] Vielmehr liegt auch dort, wo der Staat juristische Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen) schafft und sie mit Staatsaufgaben betraut, um deren Organe wie staatseigene

---

1) Andreas, a.a.O., S. 36 ff; Hess/Venter, § 368 o Anm. I 1; Jantz/Prange, Anm. III zu § 368 o bezeichnen die Bundes- und Landesausschüsse als "Einrichtungen gemeinsamer Selbstverwaltung" unter Hinweis auf ein Gutachten von Peters (Köln, 1953) der die Frage behandelt hat, ob es sich bei ihnen um Bundes- bzw. Landesbehörden oder "Organe der gemeinsamen Selbstverwaltung" handelt. Dabei habe Peters die letztgenannte Auffassung vertreten, aber festgestellt, daß keine der beiden Lösungen ganz einwandfrei konstruktiv zu begründen sei; a.A. Peters, § 368 o Anm. 3 mit der Begründung, daß "gemeinsame Selbstverwaltung" eine unzulässige F r e m d verwaltung ergebe.

2) wie hier Wertenbruch, Zur Selbstverwaltung im Sozialrecht, Festschrift für H. Peters (1975), 203 (208); ders., SGb 1975, 261 (262); ders., SozialVerf. u. SozialVerw., S. 56 ff; ders., in: von Münch, BesVerwR, S. 372 ff; vgl. auch Siebeck, DOK 1968, 303 (311); anders in der Terminologie Forsthoff, LB, S. 471 ff.

3) Wertenbruch, SGb 1975, 262.

4) so allerdings etwa Wolff/Bachof, VR II, § 84 IV b; ihm folgend für die Bundesausschüsse Andreas, a.a.O., S. 36/37; vgl. allgemein die Übersicht über den Meinungsstand zur Abgrenzung unmittelbarer Staatsverwaltung - mittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, S. 151 ff m.w.Nachw..

Organe auftreten zu lassen, kein eigenständiges Handeln eines Verbandes und damit keine SV im m a t e r i a l e n Sinne vor.[1] Vielmehr handelt es sich - im formalen Gegensatz zur unmittelbaren, d.h. durch eigene Organe (direkt) betriebene Staatsverwaltung - insoweit um m i t t e l b a r e Staatsverwaltung. Die vom Staat als Träger ursprünglicher Staatsgewalt errichteten Verwaltungsträger mit Hoheitsgewalt (Hoheitsträger) werden dabei als "Aufgabenerledigungsmittler und Organ-Vermittler ausschließlich für den Staat tätig".[2] Insoweit erweist sich der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung im Grunde nur als eine juristische Zweckschöpfung, ein Oberbegriff für alle Arten von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, dem allenfalls eine formale Abgrenzungsfunktion zum Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung, aber keine Aussagekraft über Inhalt und Umfang von SV im materialen (inhaltlichen) Sinne zukommt.[3]

Bei Zugrundelegung dieser Auffassung wären die Bewertungsausschüsse mithin auch dann nicht dem Bereich der Selbstverwaltung im materialen Sinne zuzuordnen, wenn man sie als gemeinsame Organe der beteiligten Spitzenverbände, mithin als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung verstünde.

Allerdings entspricht die hier vertretene Auffassung durchaus nicht dem, was sich heute allgemein als Sprachgebrauch von SV eingebürgert hat und insbesondere auch im Bereich des Kassenarztrechts undifferenziert als gemeinsame Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen qualifiziert wird.

---

1) Wertenbruch, Festschrift für H. Peters, S. 208; ders., SGb 1975, 262.

2) Wertenbruch, Festschrift für H. Peters, S. 209.

3) vgl. etwa Siebeck, DOK 1968, 303 (311) m.w.Nachw.; zur Gegenmeinung vgl. die Übersicht bei Mronz, a.a.O., S. 159 ff; vgl. aber auch das BVerfG, Urteil vom 9.4.1975, SGb 1976, 54 (56), zur Bedeutung von mittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung.

Angesichts der insoweit "schon fast babylonischen Sprachverwirrung" [1] bedarf es deshalb zur notwendigen Begründung zunächst einer kurzen - nicht über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehenden - Darstellung der gebräuchlichen SV-Begriffe nebst kritischer Auseinandersetzung mit ihnen. Sodann soll versucht werden, auf dieser Basis deutlich zu machen, welche Bedeutung der SV für die Bewertungsausschüsse und darüberhinaus auch für die übrigen gemeinsamen Einrichtungen der Ärzte und Krankenkassen nach dem Kassenarztrecht (§§ 368 ff RVO) sowie unter dem Normendiktat des SGB's heute noch zukommt.

1. Zu den verschiedenen Deutungen und Begriffen von Selbstverwaltung

Die Funktion der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, zu deren Bereich das Kassenarztrecht gehört, [2] hat sich vor allen Dingen in den letzten Jahren erheblich gewandelt, so daß nur noch bedingt von SV zu sprechen ist. [3] Um zu erkennen, was von ihr heute übrig geblieben ist, müssen im wesentlichen drei Bedeutungen und Begriffe von Selbstverwaltung unterschieden werden.

a) Die sog. politische Selbstverwaltung und ihre Kritik

Von "passiver", "organschaftlicher", "bürgerlicher" oder "politischer" SV spricht man dort, wo Aufgaben öffentlicher Verwaltung durch unbesoldete, e h r e n a m t l i c h tätige Personen (sog. "Laien") aus der Bevölkerung erledigt werden, im Gegensatz zur Wahrnehmung durch berufsmäßig angestellte Beamte und Fachkräfte. [4]

---

1) Schnapp, ErK 1978, 497 (499).

2) vgl. dazu Bogs, Strukturprobleme der SV einer modernen Sozialversicherung und v. Ferber, Soziale SV - Fiktion oder Chance? in: Soziale SV, Bd. 1, 1976.

3) vgl. BVerfGE 39, 302 (313 f); Krause, GK-SGB 4, § 29 RZ 3; vgl. Krause, BKK 1979, S. 4 ff zur SV in der Krankenversicherung.

4) Wolff/Bachof, VR II, § 84 IV a; vgl. Forsthoff, LB,S.472 ff m.w.Nachw.; vgl. zur historischen Entwicklung des Begriffs auch Siebeck, DOK 1968, 303 (304 ff).

Die "politische" SV geht zurück auf Freiherr vom Stein, der die Willensbildung in den Städten der durch die Stadtverordnetenversammlung repräsentierten Bürgerschaft übertrug (§§ 69 - 139 Preußische Städteordnung vom 19.11.1808). [1] Unter dem Aspekt der Entschärfung des polemischen Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft wurde diese Erscheinung der Mitwirkung von Laien an der Verwaltung (Ehrenamtsprinzip) sodann in den 70er Jahren des 19. Jahrhunderts unabhängig von der kommunalen Selbstverwaltung nach dem Vorbild des englischen "self-government"unter dem Begriff "politische Selbstverwaltung" durch v. Gneist in die preußische Verwaltung eingeführt. [2]

Heute dient der Begriff lediglich noch der Kennzeichnung eines O r g a n t y p s.[3] Man kann durch büromäßig (monokratisch) oder durch kollegialorganisierte Organe verwalten. Die Kollegialorgane können mit Beamten, Angestellten oder mit ehrenamtlich tätigen Organwaltern ("Laien") besetzt sein. Demnach bedeutet SV in diesem Sinne Wahrnehmung der den Leistungsträgern gesetzlich übertragenen Aufgaben durch ehrenamtlich tätige Personen oder Laien-Organe ("Selbstverwaltungsorgane"). Diese Bestimmung ist mithin rein formaler Natur und hat mit körperschaftlicher (verbandlicher) SV nichts zu tun. Sie gehört zur Kategorie des Organisations- und Verfahrensrechts. [4]

"Politische" SV im genannten Sinne ist gemeint, wenn es nunmehr in § 29 Abs. 1 SGB 4 heißt: "Die Träger der Sozialversicherung (Versicherungsträger) sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit S e l b s t v e r w a l t u n g." Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß § 31 Abs. 1 SGB 4 als "Selbstverwaltungsorgane" nur die e h r e n a m t l i c h besetzten Organe der Versicherungsträger

---

1) umfassend hierzu Schwab, Die Selbstverwaltungs-Idee des Freiherr vom Stein und ihre geistige Grundlage, 1971.

2) Gneist, Selfgovernement, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Auflg. 1871, S. 882 ff.

3) Wertenbruch, SGb 1975, 261 (263); ders., Zur Selbstverwaltung im Sozialrecht, 203 (209/210); ders., in: von Münch, BesVerwR., S. 373.

4) Wertenbruch, SGb 1975, 261 (263).

(Vertreterversammlung und Vorstand) bezeichnet und damit das h a u p t a m t l i c h e Organ des Versicherungsträgers (Geschäftsführer) dem Bereich der SV ausscheidet, obwohl es durch die SV-Organe bestellt wird und nicht mehr von einer staatlichen Bestätigung abhängig ist. [1]

Abgesehen davon, daß die Bezeichnung als sog. Selbstverwaltungsorgane weder dem jeweiligen Kollegialorgan noch der hinter ihm stehenden Körperschaft oder Anstalt mehr Gestaltungsfreiheit verschafft, als es das Gesetz (vgl. § 29 Abs. 3 SGB 4), d.h. ein kodifikationsfreudiger Bundesgesetzgeber, zuläßt, vielmehr konstatiert werden darf, daß echte (materiale) SV in dem Maße abgebaut wurde, wie politische SV aufgebaut worden ist, begegnet diese Art von SV schon in terminologischer Hinsicht durchgreifenden Bedenken. Die auf Walter Jellinek [3] zurückgehende Gegenüberstellung von "politischer" und "juristischer" SV suggeriert nämlich fälschlicherweise, daß es insoweit eine klare Trennung nach beiden Kategorien gäbe. Dies ist indes nicht der Fall; denn beide Typen von SV sind sowohl juristisch wie politisch. [4] Allerdings scheint "politische" SV an Demokratie, mitgestalten und mitbestimmen zu erinnern oder doch irgendwie damit verknüpft zu sein. Nicht zu Unrecht vermutet deshalb Wertenbruch, [5] daß der staatliche Gesetzgeber über den Begriff die Hoffnung nach einem mehr an echter SV nähre, um vom Fehlen einer materialen SV abzulenken und das staatliche Verwaltungsmonopol zu begünstigen, zumal es sich auch bei den ehrenamtlich tätigen Organwaltern gar nicht mehr um normale "Laien" (Bürger), sondern um Repräsentanten politisch tätiger Interessen-Verbände handele, weshalb sogar eine gewisse Chance

---

1) Krause, GK-SGB 4, § 29 Rdz. 28.

2) so zutreffend Wertenbruch, in: von Münch, BesVerwR., S. 373.

3) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1948, S. 627, betrachtete die Selbstverwaltung im tatsächlich-politischen Sinne als Staatsverwaltung (wie es auch v. Stein und v. Gneist vorschwebte), allerdings durch Wahlamt und Ehrenamt dezentralisiert, die Selbstverwaltung im r e c h t l i c h e n Sinne dagegen als Verwaltung durch besondere, vom Staat getrennte juristische Personen des öffentlichen Rechts, die sog. Selbstverwaltungskörper.

4) Forsthoff, LB, S. 470 ff (474); ebenso Wertenbruch, Zur SV im Sozialrecht, S. 209; vgl. auch Siebeck, DOK 1968, 303 (306).

5) SGb 1975, 263.

dafür bestehe, daß V e r b ä n d e, obwohl es eine echte (materiale) SV nicht mehr gebe, doch noch auf diesem Wege zum Zuge kommen könnten.

b) Die sog. rechtliche Selbstverwaltung und ihre Kritik

Unter "aktiver" SV oder "SV im Rechtssinne" versteht man heute die selbständige, fachweisungsfreie Wahrnehmung enumerativ oder global überlassener oder zugewiesener eigener öffentlicher Angelegenheiten durch unterstaatliche Träger oder Subjekte öffentlicher Verwaltung im eigenen Namen. [1]

Zwar wird als Voraussetzung einer SV im Rechtssinne angesehen, daß ihr Träger (z.B. die Körperschaft) "eigene Angelegenheiten" ("einen eigenen Wirkungskreis") hat, und als entscheidendes Wesensmerkmal die "Eigenverantwortlichkeit" betrachtet, "unter der eigene öffentliche Aufgaben von einem (freien) Glied staatlicher Organisation im öffentlichen Interesse erledigt werden". [2] Indes erweist sich auch die sog. rechtliche SV bei näherem Hinsehen als rein f o r m a l e r Natur und einer echten (materialen) SV eher hinderlich als förderlich, beinhaltet sie doch im wesentlichen nur die Führung öffentlicher Verwaltung durch vom Staat verschiedene - aber nicht eindeutig unterschiedene - juristische Personen des öffentlichen Rechts. [3]

Hinter der Scheidung von Staat und anderen Trägern öffentlicher Verwaltung steht in erster Linie der Gedanke der D e z e n t r a l i s a t i o n. [4] Dabei begibt sich der Staat allerdings nicht etwa eines Teils seiner ursprünglichen Hoheitsgewalt; vielmehr wählt und bestimmt er, ob er s e i n e

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 84 IV b; Forsthoff, LB, S. 474.

2) Wolff/Bachof, VR II, § 84 IV b 1 u. 2.

3) Wertenbruch, SGb 1975, 261 (264); ders., Zur SV im Sozialrecht, S. 212; ders., in: von Münch, BesVerwR., S. 373.

4) Forsthoff, LB, S. 475; Wolff/Bachof, VR II, § 84 IV b.

Aufgaben durch e i g e n e Organe (sog. unmittelbare Staatsverwaltung) oder durch die Organe anderer Träger durchführen lassen will (mittelbare Staatsgewalt). Zwar sind diese "organisatorisch verselbständigten Teile der Staatsgewalt" [1] in Angliederung an den Staat mit Hoheitsgewalt ausgestattet, indes nehmen sie als Träger der mittelbaren Staatsverwaltung keine eigenen Aufgaben (mehr) wahr, sondern ihnen zugewiesene S t a a t s aufgaben. [2]

Dies wird von den Vertretern einer f o r m a l e n Betrachtungsweise unter Hinweis darauf, daß Staat und SV ohnehin - nachdem der moderne Staat die öffentliche Verwaltung verfassungsrechtlich "monopolisiert" habe - lediglich noch getrennte Größen einer funktionellen Einheit seien, als selbstverständlich hingenommen, und SV konsequent als eine Kategorie dargestellt, in welcher durch Erledigung s t a a t l i c h e r Aufgaben abgeleitete Hoheitsgewalt realisiert werde. [3]

Darüber hinaus scheint sogar zweifelhaft, ob den "Trägern" mittelbarer Staatsverwaltung - jedenfalls im Bereich der Sozialversicherung - nach dem Willen des Bundesgesetzgebers tatsächlich überhaupt noch "Träger-Eigenschaft" zukommen soll.

Träger öffentlicher Verwaltung sind nach (noch) herrschender Lehrmeinung allein die rechtsfähigen juristischen Personen. [4] Dennoch hat der Gesetzgeber unter Mißachtung der bisher geltenden Anschauungen zur Rechtsnatur (Rechtsfähigkeit, Trägerschaft) von Körperschaften und Anstalten in § 12 SGB 4 diese mit den Behörden unter dem Oberbegriff "Leistungsträger" gleichgesetzt. Es scheint als wolle und brauche der Bundesstaat keine eigenständigen Verwaltungsträger (mittelbarer)

---

1) BVerfG, E vom 9.4.1975 (AOK-Beschluß), BVerfGE 39, 302 (313 f) = SGb 1976, 54 (56).

2) Wertenbruch, SGb 1975, 264; ders., in: von Münch, BesVerwR, S. 373; Schnapp, ErK 1978, 497 (500): Krause, GK-SGB 4, § 29 Rdz. 24 u. 29 f; vgl. auch Rode, BKK 1967, 322 ff u. 418 ff; ebenso eindeutig für die AOK's und damit für alle Sozialversicherungsträger gem. Art. 87 Abs. 2 GG das BVerfG im vorg. Beschluß.

3) s. hierzu Mronz, a.a.O., S. 157/158, m.zahlr.Nachw..

4) Wolff/Bachof, VR II, § 34 I b 1 u. 2.

Staatsverwaltung) mehr, sondern nur noch nach Maßgabe engmaschiger Gesetze agierende Behörden.[1] Dieser Eindruck aus § 12 SGB 4 wird bestätigt durch die Absätze 2 der §§ 18 - 29 SGB 4. Wie bereits an anderer Stelle näher dargelegt, läßt nämlich die dortige Aufstellung von "Leistungsträgern" erkennen, daß sich nur noch Bund und Länger mit eigenen oder mittelbaren (durch verselbständigte Träger als Substituten vermittelte) Behörden gegenüberstehen.[2]

Insgesamt bleibt festzuhalten, daß das, was sich heute im Sozialrecht noch als sog. SV im juristischen Sinne - auch körperschaftliche SV genannt - darstellt, mit SV im Sinne eigenverantwortlicher Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben wenig gemein hat, und sich, bedingt durch den Bundesgesetzgeber und begünstigt durch einige Entscheidungen des BVerfG's auf dem Weg in die unmittelbare Staatsverwaltung (Einheitsverwaltung) befindet. [3]

c) Selbstverwaltung im materialen (inhaltlichen) Sinne

Nimmt man den historischen Typus - Kern von SV als Ausgangspunkt einer Bestimmung von SV im i n h a l t l i c h e n Sinne, so stellt sie sich als eigenständiges, jede fremde, jede staatliche Einwirkung grundsätzlich ausschließendes Planungs-, Regelungs- und Durchführungs v e r m ö g e n [4] dar. SV ist demnach eigenverantwortliches Handlungsvermögen

---

1) Wertenbruch, BochKomm SGB-AT, § 12 Rdn. 27; ders., in: von Münch, BesVerwR. S. 373; vgl. auch Krause, GK-SGB 4, § 29 Rdz. 30.

2) Wertenbruch, BochKomm SGB-AT, § 12 Rdn. 35.

3) Schnapp, ErK 1978, 500; Wertenbruch, BochKomm SGB-AT, § 12 Rdn. 37; zur Gegenmeinung vgl. Mronz, a.a.O., S. 151 ff, m.w.Nachw..

4) Wertenbruch, SGb 1975, 262 weist auf den Gebrauch des Wortes "Vermögen" im Gegensatz zur "Hoheit" hin. Die "Hoheit" überließen die Vertreter einer materialen Betrachtungsweise dem Staat, sie wollten keine hoheitlichen Befugnisse für (vom Staat) "freie Verbände" und solche Verbände bedürften ihrer auch nicht, wenn und weil sie Besseres besäßen, nämlich eine unerzwingbare (gesellschaftliche) Solidarität. Sie sei ihr Lebensquell und ihre Stärke, ständig neu befruchtet vom gemeinsamen Motiv und ihm entsprechenden Zielsetzungen.

der Leistungsträger in Freiräumen, deren Ausfüllung ihnen im Rahmen der allgemeinen verbindlichen Rechtsordnung vom Gesetzgeber überlassen wurde. [1]

SV im materialen (inhaltlichen) Sinne erweist sich damit als das Gegenstück zu j e d e r Art der Staatsverwaltung - sei es unmittelbare oder mittelbare Staatsverwaltung -. Damit basiert diese materiale Bestimmung notwendig auf zwei Elementen nämlich dem S t a a t und der G e s e l l s c h a f t, in die der Mensch als Sozialwesen eingebunden ist und in denen er "Solidarität" [2] üben und erfahren kann. [3] SV erscheint bei einer solchen Betrachtungsweise als "Produkt einer gesellschaftlichen Verbändewirklichkeit". [4] Dabei verkennen die Vertreter diese Auffassung nicht, daß auch der Staat im weitesten Sinne ein Verband ist, der auf g e s e l l s c h a f t l i c h e r Ebene basiert, betonen aber, daß es daneben eine Vielzahl a n d e r e r, öffentliche (nicht öffentlich - rechtliche) oder staatliche [5] Angelegenheiten als eigene Aufgaben besorgende Verbände, demgemäß spezifische S t a a t s verwaltung und spezifische S e l b s t verwaltung von und in Verbänden anderer Art gibt.

---

1) Wertenbruch, in: von Münch, BesVerwR., S. 373; ders., SGb 1975, 261 (264); ders., Zur SV im Sozialrecht, S. 203 ff; in diesem Sinne offenbar auch Krause, GK-SGB 4, § 29, Rdz. 29 u. 31.

2) zum Begriff vgl. v. Nell-Breuning, in: Stimmen der Zeit, 1974, S. 408; zur Frage von Solidargemeinschaften vgl. Wannagat, LB, S. 175 ff; Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw., S. 161.

3) Wertenbruch, SGb 1975, 261 (262); auf die Notwendigkeit der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft für das Verständnis von SV weist zutreffend auch W. Henke, VVdStRL 28 (1970), S. 163 ff (166 ff) hin; grundsätzlich zur Unterscheidung und Bedeutung; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 341 ff u. S. 526 sowie E.-W. Böckenförde, Die Bedeutung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, Festgabe für W. Hefermehl, 1972, S. 11 ff m.zahlr.Nachw. zum Meinungsstand.

4) Wertenbruch, SGb 1975, 262.

5) vgl. zur Unterscheidung H. Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Festschrift für Nipperdey, 1965, Bd. 2, S. 877 ff; sowie E.-W. Böckenförde, a.a.O., S. 22 - 24.

SV im materialen Sinne findet demnach auf gesellschaftlicher - nicht staatlicher - Ebene in dem gesamten "intermediären Bereich" zwischen Individuum und Staat statt. [1]

Mag es der SV im materialen Sinne gegenüber der sog. "politischen" und rechtlichen (körperschaftlichen) SV an sprachlicher (formelhafter) Griffigkeit mangeln und mag sie für den Bundesgesetzgeber heute neben politischer und körperschaftlicher SV keine Rolle mehr spielen, [2] so kann auf die materiale Betrachtungsweise nicht verzichtet werden. Wegen ihrer Anknüpfung an einen historischen, idealtypischen Begriffskern von juristischer SV ist sie gegenüber dem formalen SV-Begriff allein geeignet, aufzuzeigen, ob ein Bereich der Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten die Bezeichnung SV verdient oder nicht. Auch ist allein die materiale Betrachtungsweise nicht der Gefahr ausgesetzt, wie die beiden formalen Betrachtungsweisen für Ettiketierungszwecke des Bundesgesetzgebers mißbraucht zu werden.

Damit soll nicht gesagt werden, daß das Ehrenamtsprinzip und die Laienbeteiligung in der sog. "politischen" SV keine sinnvolle politische und psychologische Funktion zu erfüllen vermögen. So werden - unabhängig von der r e c h t l i c h e n Konzeption - die mit Repräsentanten besetzten Kollegialorgane in der Regel vom Vertrauen der hinter ihnen stehenden Verbände getragen. Auch mag es in der heutigen Wirtschaftsgesellschaft, die sich durch eine zunehmende Identifikation von Staat und Wirtschaft auszeichnet, und in der der Staat häufig einem "industriell-wirtschaftlichen Prozeß" [3] gegenüber nur (noch) in der Rolle eines Erfüllungsgehilfen und Ausfallbürgen auftritt, politisch opportun erscheinen, materiale SV in allen Bereichen durch mittelbare

---

1) Wertenbruch, SGb 1975, 262.

2) zur Ausnahme des § 10 BSHG vgl. Wertenbruch, Zur SV im Sozialrecht, S. 203 (219 ff).

3) vgl. E.-W. Böckenförde, a.a.O., S. 28.

oder unmittelbare Staatsverwaltung zu ersetzen. Nur handelt es sich dann eben nicht mehr um SV.

Was schließlich die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als notwendige Basis der materialen Betrachtungsweise angeht, so würde es den Rahmen dieser Arbeit sprengen, auch nur ansatzweise zur Notwendigkeit und Bedeutung dieser Unterscheidung im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart Stellung zu nehmen. Deshalb seien hier nur einige Anmerkungen gemacht und im übrigen zu dieser vorwiegend staats- und gesellschaftstheoretischen Problematik auf die einschlägigen Arbeiten der Politikwissenschaften und der Allgemeinen Staatslehre verwiesen. [1]

Nach heute wohl herrschender Meinung gilt die T r e n n u n g von Staat und Gesellschaft im Zeichen der modernen Demokratie und der Entwicklung zum Sozialstaat als praktisch überholt und als theoretisch nicht mehr zu rechtfertigen. [2] An die Stelle der dem 19.Jahrhundert zugehörigen Trennung sei eine notwendige Verbindung und Vermischung von Staat und Gesellschaft getreten. Es gäbe, empirisch gesehen, keine sog. staatsfreie, d.h. sich selbst regulierende Gesellschaft mehr; vielmehr sei die gezielte staatliche Intervention in gesellschaftliche Abläufe und deren Regulierung von bestimmten politisch-sozialen Zielsetzungen her eine gewohnte und notwendige Erscheinung, und umgekehrt könne, theoretisch-normativ gesehen, im Zeichen des demokratischen Prinzips der Staat nicht mehr als von der Gesellschaft losgelöst und ihr gegenüber eigenständig, sondern lediglich noch als deren Funktion und eine

---

1) hierzu grundsätzlich etwa Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 526, S. 617 ff, S. 759; E.-W. Böckenförde, Zur Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, S.11 ff m.zahlr.Nachw.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Anm. 45 ff zu I und Anm. 21 zu Anm. III bei Art. 20 m.w.Nachw..

2) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 4.Auflg. 1970, S. 8 ff; v. Krokow, Staatsideologie oder demokratisches Bewußtsein: PVS 6.Jg. (1965), S. 18 ff; Abendroth, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz, in: Festschrift für Bergsträsser, 1964, S. 279 - 300.

Form der "Selbstorganisation der Gesellschaft" angesehen werden. [1] Denjenigen, die (dennoch) an der Trennung von Staat und Gesellschaft als einem verfassungstheoretischen und verfassungsorganisatorischen Prinzip festhalten wollen, begegnet zusammen mit dieser Kritik häufig ein ausgesprochener oder unausgesprochener Ideologieverdacht: Dies sei der Versuch einer Restauration einer gesellschaftstranzendenten staatlichen Autorität, die demokratisch illegitim sei. [2] Vertreten wird diese Auffassung von einer Sozialstaatslehre, die die Gesellschaft als den Inbegriff alles Öffentlichen ansieht, und der es als reaktionäre Anmaßung erscheint, aus dem universalen Zusammenhang von Leistung und Verteilung einen spezifisch staatlichen Bereich als übergeordnet herauszuheben.

Zwar ist es richtig, daß Öffentlichkeit, öffentliche Interessen und Gemeinwohl nicht Domänen der verfaßten staatlichen Amtsgewalt sind. Wären sie das, so hätte der Staat als Träger der Amtsgewalt in allen Bereichen des Gemeinwesens, in denen öffentliche Aufgaben wahrzunehmen sind, tätig zu werden. Damit würde die staatsfreie Gesellschaft zu p r i v a t e r Tätigkeit und zu privatem Nutzen reduziert und disqualifiziert, was den tatsächlichen Verhältnissen widerspräche oder in den t o t a l e n Staat führen müßte, wollte man dem die Verhältnisse anpassen. Läßt sich also feststellen, daß in und zwischen den Verbänden ein hohes Maß an öffentlichem Interesse verwirklicht und ein Gemeinwohl erreicht wird, so geht es andererseits nicht an, einen spezifisch-staatlichen Bereich öffentlicher Verwaltung mit einer Sonderstellung zu leugnen. Diese beruht nicht auf einem Monopol des Öffentlichen und auch nicht auf einem Monopol des Politischen als eines Bereichs des Öffentlichen. Damit stellt sich Politik dar als "die Überwindung öffentlich relevanter Konflikte", [3]

---

1) so etwa ausdrücklich Hesse, a.a.O., S. 8.
2) vgl. etwa v. Krokow, a.a.O., S. 120.
3) W. Henke, VVDStRL 28 (1970) S. 116.

die in unendlich großer Zahl vom Staat bewältigt werden, nämlich durch Kooperation, Solidarität und Kompromiß, sowie durch Verbandsdisziplin. Bleiben die Konflikte allerdings unüberwindbar und geht es um Leben, Freiheit, Eigentum und ein Mindestmaß an Gerechtigkeit, so schlagen solche Konflikte aus dem g e s e l l s c h a f t l i c h - politischen ins s t a a t l i c h - politische um. [1] Staat und Gesellschaft sind demnach nicht in einem beziehungslosen Dualismus nebeneinander zu denkende Größen, "nicht zwei je geschlossene, voneinander isolierte Verbände oder Gemeinwesen", [2] vielmehr ist der Staat funktional auf die Gesellschaft bezogen; denn er nimmt für die Gesellschaft eine notwendige, ihren Bestand bedingende Erhaltungs-, Sicherungs- und auch Veränderungsfunktion wahr. Als politische Entscheidungseinheit und Herrschaftsorganisation f ü r die Gesellschaft steht er insoweit ü b e r ihr und ist zugleich organisatorisch und funktional von ihr zu unterscheiden. Im Gegensatz zum totalitären System, in dem dem staatlichen Zugriff auf individuelle Verhaltensweisen und die "Verhaltensaktualisierung der Individuen keine Grenzen gezogen sind" und in dem es tatsächlich zu einer I d e n t i t ä t von Staat und Gesellschaft kommt, zeichnet sich der demokratische und soziale R e c h t s s t a a t [3] gerade durch den aus der Gesellschaft herausgelösten spezifisch staatlichen

---

1) W. Henke, a.a.O., S. 166/167.

2) E.-W. Böckenförde, a.a.O., S. 16.

3) zutreffend weist E.-W. Böckenförde, a.a.O., S. 26 darauf hin, daß das Grundgesetz einen Umschlag in die Unterscheidbarkeit von Staat und Gesellschaft habe vorbeugen wollen, indem es nicht dem S o z i a l-staat einfach ein freies Feld eröffnet, sondern ihm bewußt den R e c h t s staat zu rechtlicher Verknüpfung u. wechselseitiger Begrenzung zur Seite gestellt habe.

Organisations-, Verwaltungs- und Entscheidungsbereich aus, und ermöglicht so erst individuelle Freiheit v o m Staat im Sinne g e s e l l s c h a f t l i c h e r Selbstgestaltung und Selbstregulierung. [1]

Was schließlich die nicht unmaßgebliche Verfassung der Bundesrepublik selbst angeht, so ist festzustellen, daß sie ohne den Begriff "Gesellschaft" auch nur ein einziges Mal zu verwenden, in vielen Einzelbestimmungen offensichtlich von einer U n t e r s c h e i d u n g von Staat und Gesellschaft ausgeht. [2]

2. Zur Anwendung auf die Bewertungsausschüsse: Selbstverwaltungsorgane im politischen (organtypischen) Sinne ohne Selbstverwaltung im rechtlichen oder materialen Sinne

Bei Anwendung der vorgenannten Maßstäbe sind die Bewertungsausschüsse zwar als Selbstverwaltungsorgane im politischen (organtypischen) Sinne zu qualifizieren, allerdings kommt ihnen Selbstverwaltung weder im formal-rechtlichen noch im materialen Sinne zu.

Zum Organtyp der sog. politischen SV gehören die Bewertungsausschüsse, weil sie kollegial organisierte mit ehrenamtlich tätigen Repräsentanten der beteiligten Spitzenverbände besetzte Organe sind. SV in einem darüber hinausgehenden Sinne kommt ihnen allerdings nicht zu.

---

1) vgl. Böckenförde, a.a.O., S. 17 ff, der zutreffend auf die Gefahren sog. "Demokratisierung" aller Bereiche gesellschaftlicher Freiheit hinweist, indem man sie "einer demokratischen Bestimmungsgewalt partieller Kollektive unterstellt", um einerseits die Gesellschaft vom Staat "frei" zu machen und sie andererseits in sich zu demokratisieren; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 47 u. 49 zu Gliederungsnr. I zu Art. 20; vgl. auch Wertenbruch, SGb 1975, 262 zur gegenseitigen Abhängigkeit von Staat und Gesellschaft.

2) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Rdn. 46 zu Gliederungsnr. I zu Art. 20.

Zum Bereich der SV im Rechtssinne (körperschaftliche SV) zählen die Bewertungsausschüsse nicht, weil sie nach hier vertretener Auffassung keine Organe der beteiligten Spitzenverbände sind und damit nicht zu dem Bereich gehören, in dem enumerativ oder global überlassene oder zugewiesene eigene oder öffentliche Angelegenheiten durch unterstaatliche Träger - dies müßten hier die beteiligten Spitzenverbände sein - im eigenen Namen selbständig und fachweisungsfrei wahrgenommen werden. [1] Als bundeseigenes Organ der unmittelbaren Staatsverwaltung sind sie nicht einmal zur mittelbaren Staatsverwaltung zu rechnen.

Deshalb kann die "Bildung" der Bewertungsausschüsse durch die beteiligten Spitzenverbände gem. § 368 i Abs. 8 S. 1 RVO auch nicht - wie dies Küchenhoff [2] für die Bildung der Bundes- und Landesschiedsämter unkritisch formuliert - als "gemeinsame Selbstverwaltung der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Verbände der Krankenkassen" bezeichnet werden. Im Fall der Bildung der Schiedsämter wie der Bewertungsausschüsse handelt es sich nämlich lediglich um die Ausführung eines gesetzlichen Auftrags durch Substituten bei Ausübung der Staatsgewalt, deren einzige Aufgabe darin besteht, die genannten Einrichtungen organisatorisch zu konstituieren und mit Amtsträgern (Repräsentanten) zu besetzen. Damit endet der Gesetzesvollzug.

Schließlich kann man bei den Bewertungsausschüssen erst recht nicht von Selbstverwaltung im m a t e r i a l e n Sinne sprechen. Insoweit fehlt es an allem. Als S t a a t s - o r g a n e der unmittelbaren Bundesverwaltung stellen sie das genaue Gegenteil eines eigenständigen, von jeder fremden, insbesondere staatlichen Einmischung grundsätzlich freien, mit Planungs-, Regelungs- und Durchführungsvermögen ausgestatteten gesellschaftlichen Verbandes dar.

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 84 IV b.

2) Gemeinsame Selbstgestaltung, Autonomie, S. 833 (844).

Wie bereits dargelegt, sähe diese Beurteilung nicht anders aus, wollte man die Bewertungsausschüsse den beteiligten Spitzenverbänden als gemeinsame Organe und damit dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung zuordnen; denn die Bewertungsausschüsse üben keinesfalls spezifische Selbstverwaltung eines Verbandes auf gesellschaftlicher Ebene aus.

Damit erweisen sich zugleich einige Stellungnahmen aus der Literatur zur vermeintlichen Selbstverwaltung der Bewertungsausschüsse als falsch oder jedenfalls als mißverständlich. So begegnet die Auffassung Schirmer's,[1] wonach der Bewertungsmaßstab eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung sei, deren Zustandekommen und Geltung besonders geregelt und insoweit der v e r f a h r e n s m ä ß i g e n Gestaltungsfreiheit der S e l b s t verwaltung entzogen sei, durchgreifenden Bedenken; denn sie suggeriert, daß es abgesehen vom bloßen V e r f a h r e n s zwang, inhaltlich freie Selbstgestaltung bei der Vereinbarung und Festsetzung des Bewertungsmaßstabes gebe. Die Frage ist allerdings, wessen Selbstgestaltung das sein mag. Die der beteiligten Spitzenverbände kann sie jedenfalls nicht sein; denn ihrer Abschlußhoheit - und damit der hierfür üblicherweise zuständigen Verhandlungsorganisationen einer formfreien, auf bestimmte Mitgliederzahlen begrenzten Verhandlungskommission und der formalen Bestätigung des Verhandlungsergebnisses durch die jeweils zuständigen Organe der Vertragspartner (vgl. § 368 l Abs. 1 S. 1, 414 a RVO, §§ 31 ff SGB 4) - ist die Bestimmung des einheitlichen BM entzogen.

Zwar hätte der Bundesgesetzgeber noch einen Schritt weiter gehen und statt des erweiterten Bewertungsausschusses auch mit verbands f r e m d e n Amtsträgern besetzte Organe oder Aufsichtsbehörden einschalten und ihnen die Kompetenz zuweisen können, obrigkeitlich den BM festzusetzen. Aus diesem Blickwinkel betrachtet kann man die Tätigkeit des erweiterten

1) DOK 1978, 38 (42).

Bewertungsausschusses - ähnlich der der Schiedsämter - allenfalls s o z i o l o g i s c h - nicht rechtlich - wegen der Einflußnahme auf die Besetzung des Kollegialorgans als "Ausdruck einer gewissen Selbstaufsicht" der Spitzenverbände bezeichnen. [1] Indes kann der Verzicht auf die noch weitergehende Lösung nicht dazu führen, rechtlich noch von Selbstverwaltung oder Selbstgestaltung zu sprechen.

Aus demselben Grund ist auch nicht recht verständlich, wie Küchenhoff die Schiedssprüche der Schiedsämter als "Instrument der gemeinsamen Selbstgestaltung" ansehen kann. [2] Auch ihnen kommt nämlich - von "politischer" Selbstverwaltung abgesehen - Selbstverwaltung weder im formal-rechtlichen noch im materialen Sinne zu. Dabei wird zudem nicht deutlich, von welchem SV-Begriff Küchenhoff überhaupt ausgehen will. Wollte er die Schiedsämter nämlich dem Bereich der Selbstverwaltung im Rechtssinne zuordnen, so genügte es nicht, sie als "Verwaltungsbehörden [3] zu qualifizieren, ohne einen Rechtsträger aufzuzeigen. Die Bezeichnung Verwaltungsbehörde gemeinsamer Selbstgestaltung genügt insoweit nicht, denn die Selbstverwaltung oder Selbstgestaltung ist eine Kategorie der spezifischen Wahrnehmung von öffentlichen Angelegenheiten, aber kein Rechtsträger.

Schließlich erweckt die Auffassung Tiemann's, "insbesondere die Infiltrierung des Selbstverwaltungsbereichs mit Fremdbestimmung" indem "die Entscheidungsfindung (im erweiterten Bewertungsausschuß) einem Unparteiischen überlassen" werde, widerspreche der Autonomie der sozialversicherungsrechtlichen Körperschaften, [4] den falschen Eindruck, als könne im Falle

---

1) so für die Schiedsämter Peters, Anm. 3 zu § 368 h.

2) Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie), S. 844.

3) der Ausdruck "Verwaltungsbehörden" ist eine pleonastische Fehlbezeichnung, da Behörde ein spezifisches, nur auf Verwaltung bezogenes Organ besonderer Art" ist.

4) Tiemann, Rechtsgutachten, S. 89.

der Besetzung des Bewertungsausschusses allein mit sog. "Interessenvertretern" von Selbstverwaltung im rechtlichen oder materialen Sinne die Rede sein. Von sog. "politischer" Selbstverwaltung ist demgegenüber in b e i d e n Fällen wegen des geltenden Ehrenamtsprinzips auszugehen.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten:

Von Selbstverwaltung kann in bezug auf die Bewertungsausschüsse nur sehr bedingt - nämlich allein im Sinne sog. politischer Selbstverwaltung - gesprochen werden. Als Teil der unmittelbaren Bundesstaatsverwaltung sind sie weder der sog. rechtlichen (körperschaftlichen) SV noch der SV im materialen Sinne zuzuordnen.

Dritter Teil

Zur Rechtsstellung der Ausschußmitglieder und ihrer Stellvertreter

Erster Abschnitt

Allgemeines - gleichberechtigte Mitglieder eines Kollegialorgans (Organwalter) mit modal aufeinander bezogenen (Staats-) Ämtern kongruenter Zuständigkeit.

Abgesehen von einigen Besonderheiten, die die einzelnen, jeweils durch die Spitzenverbände bestellten Vertreter von den unparteiischen Mitgliedern unterscheidet, ist gleichermaßen bestimmend für die Rechtsstellung sämtlicher Ausschußmitglieder, daß sie Mitglieder eines kollegial strukturierten Staatsorgans sind. Als solche haben sie nämlich "modal aufeinanderbezogene Ämter kongurenter Zuständigkeiten inne". [1] Maßgebend für die Rechtsstellung der Ausschußmitglieder ist

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 72 I a 3.

mithin, daß sie Walter (Inhaber) eines öffentlichen Amtes i.e.S., genauer eines S t a a t s a m t e s sind. [1]

Unterschieden werden insoweit öffentliche Ämter i.w.S. und i.e.S.. Öffentliche Ämter i.w.S. sind alle öffentlichen Ämter durch die - privat- oder öffentlich-rechtliche - Eigenzuständigkeiten einer Hoheitsperson wahrgenommen werden. Öffentliche Ämter i.e.S. sind nur diejenigen öffentlichen Ämter, die mit hoheitlicher (öffentlich-rechtlicher) Wahrnehmungszuständigkeit ausgestattet sind. Staatsämter sind die Ämter, die Eigenzuständigkeiten des Staates versehen. [2]

Im ursprünglichen (Wort-)Sinne bedeutet "Amt" (officium) den verantwortlich wahrzunehmenden Aufgabenbereich eines Menschen, der ihm für andere obliegt, und zwar sowohl gegenüber dem eigentlichen Träger der anvertrauten Geschäfte (Innenverhältnis), als auch gegenüber den von der Pflichtausübung Betroffenen (Außenverhältnis) und gegenüber der Allgemeinheit. Dem Rechtsbegriff des Amtes ist zusätzlich eine Institutionalisiertheit eigen, d.h. die Begründung eines amtlichen Aufgabenbereiches durch Rechtssätze unabhängig von dem Menschen, der ihn wahrzunehmen hat. [3] Normativ formuliert ist das Amt "ein auf einen Menschen bezogener institutionalisierter Inbegriff von Wahrnehmungszuständigkeiten"; damit unterscheidet sich das Amt von den Eigenzuständigkeiten einer Person oder Unterorganisation und besteht es unabhängig von der individuellen Person des Amtswalters. [4] Hiermit wird deutlich, daß der Amtsbegriff im Rechtssinne der getrennten Erfassung des pflichtgebundenen, fremdnützigen und meist auch auf überpersönliche Werte bezogenen Aufgabenbereichs eines Menschen in Abhebung von seinen persönlichen Angelegenheiten,

---

1) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR II, § 73 I c 1 u. 3.

2) vgl. hierzu insgesamt Wolff/Bachof, VR II, § 73 I e u. II a 1.

3) Wolff/Bachof, VR II, § 73 I a 1 u. 2.

4) Wolff/Bachof, VR II, § 73 I c.

d.h. der Trennung von Amt und Person dient. [1] Der Amtswalter hat als solcher weder seine persönlichen Interessen wahrzunehmen, noch ist er - etwa als Mitglied eines paritätisch besetzten Kollegialorgans - ein Funktionär im Dienst von Verbandsinteressen. Vielmehr ist er zur Verfolgung der Interessen verpflichtet, zu deren Verfolgung das Amt geschaffen wurde. Diese A m t s interessen sind Teile der Interessen des Organs, dem das Amt angehört, und damit zugleich der Interessen der juristischen Person, der das Handeln des Organs endgültig zugerechnet wird. Die Interessen öffentlicher Ämter sind mithin letztlich die Interessen des S t a a t e s; im Rechtsstaat ist dies insbesondere das Interesse an der Wahrnehmung des Rechtszustandes. Dementsprechend ist der Amtswalter selbst unmittelbar dem Dienst am Gemeinwesen und dem G e m e i n w o h l (bonum commune) [2] verpflichtet. [3]

In diesem Zusammenhang (Amtsausübung) ist für die Kennzeichnung der Rechtsstellung eines Amtswalters ein weiterer öffentlich-rechtlicher Begriff von grundsätzlicher Bedeutung, nämlich der der Repräsentation. [4] Wie der Organwalter bei Gelegenheit der Amtsausübung sein Organ, die Organe eines Trägers allesamt ihren Träger (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG)

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 73 I c 1; zur Bedeutung des Amtes für den Staat und zum Sinn der vorgenannten Unterscheidung vgl. insbesondere H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, § 19, S. 253 ff.

2) zu diesem heute gemeinhin als überholt angesehenen und ideologisch verdächtigten Grundbegriff Axel Gehring, in: StdZ 1972, S. 339 ff; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, § 34 I Nr. 3,S. 763; Mronz, a.a.O., § 21 B I, S. 261 ff m.w.Nachw..

3) Wolff/Bachof, VR II, § 73 I c 1 u. § 73 III c 2; vgl. auch H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, § 19, S. 253 ff; vgl. für die technischen Ausschüsse Bachof, AöR 83, S. 226.

4) grundlegend hierzu und zu den verschiedenen Repräsentationslehren H.J. Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd. II, Theorie der Vertretung - Stellvertretung, Organschaft und Repräsentation als soziale und juristische Vertretungsformen, (Berlin, 1934), §§ 4, 14 - 16; § 4, S. 16 - 91 findet sich abgedruckt bei Heinz Rausch (Hrg.) in: Wege der Forschung, Bd. CLXXX IV (1968), Darmstadt, Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung, S. 116 ff; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 232 ff.

repräsentieren, [1] so repräsentiert der Amtswalter sein (Staats-)Amt und damit letztlich den Staat. [2] Als Mensch repräsentiert, d.h. vergegenwärtigt und verkörpert der Amtswalter ein Gebilde (Amt, Organ) ohne mit diesem identisch zu sein oder als identisch gedacht zu werden. [3]

Es würde über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgehen, auf die verschiedenen Repräsentationslehren und Begriffe von Repräsentation einzugehen. Allerdings erscheint es notwendig, zum weiteren Verständnis den hier zugrunde gelegten Repräsentationsbegriff H.J. Wolff's in der gebotenen Kürze von den wichtigsten Gegenmeinungen abzugrenzen.

Eine erste weit verbreitete Meinung sieht in der Repräsentaion nicht mehr als einen technischen Kunstgriff vornehmlich der Demokratie: Wenn es wegen der Größe eines (Staats-) Gebietes oder der Zahl der Bürger nicht möglich sei, diese Bürger an einem Ort zu versammeln, um sie unmittelbar untereinander beraten und beschließen zu lassen, dann ermögliche es der Begriff der Repräsentation - die "Fiktion des pars pro toto" - daß sie sich Vertreter bestellten, die beides an ihrer Stelle erledigten. [4]

---

1) Grundnorm der "repräsentativen Demokratie", aber - in ihrer Verknüpfung mit Satz 1 - auch Grundnorm für die Repräsentation der (Bundes-)"Staatsgewalt", so Wertenbruch, SozialVerf. u. SozialVerw., S. 48, Fn. 180.

2) Wolff/Bachof, VR II, § 73 III d 2 u. § 75 I d 2; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 253: " Das Amt unterscheidet sich von repräsentierenden Personen dadurch, daß es ausschließlich und selbständig geistige Wesensheit ist und insofern auf einem natürlichen Substrat nicht einmal "aufruht". Das Amt ist also "Repräsentation reinsten Wassers"; vgl. für das Amt des Parlamentsmitgliedes W. Henke, DVBl 1973, S. 553 ff.

3) vgl. H.J. Wolff, Die Repräsentation, in: H. Rausch, a.a.O., S. 116 ff (118, 124 f, 126 ff).

4) vgl. dazu im einzelnen die Nachweise bei H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 235; vgl. auch zur sog. Fiktion des pars pro toto W. Henke, DVBl 1973, 553 (554 f, 556), der den Begriff der Repräsentation nicht länger als R e c h t s begriff verstanden wissen will (S. 557).

Nicht lediglich als einen Kunstbegriff zur Lösung eines technischen Problems, sondern als eine ontologische Kategorie wird "Repräsentation" von einer zweiten Lehrrichtung verstanden. Im Hinblick auf den Gegensatz von Repräsentation und Identität wird das "existentielle Wesen" der Repräsentation im Anschluß an Carl Schmitt [1] und Gerhard Leibholz [2] darin gesehen, daß ein unsichtbares, nicht real gegenwärtiges, sondern ideelles Sein durch ein öffentlich anwesendes Sein (der Repräsentanten) sichtbar gemacht und vergegenwärtigt werde. [3] Der Repräsentant sei "Träger eines ideellen Wertes, der durch ihn präsent gemacht" werde, so daß "die Sphären des ideellen, wie des impirischen Seins in einer höheren, ideell-realistischen Einheit aufgehoben" würden. [4] Der grundlegende Unterschied zwischen Vertretung und Repräsentation sei der, daß bei der Repräsentation nicht mehr eine bestimmte physische oder juristische Person vertreten werde, sondern die Nation, d.h. ein Volk als Ganzes repräsentiert werde. Die Anonymität des Volkes und die relative Unbestimmtheit seiner Interessen machten eine "Vertretung" deshalb im herkömmlichen Sinne unmöglich. [5] Die Konzeption der Repräsentation sei eine rechtlich-politische, die der Vertretung eine rein rechtliche. [6] Der Begriff der Repräsentation setze eine gewisse "Anonymität" des Repräsentierten voraus; deshalb sei, bezogen auf eine bestimmte natürliche oder juristische Person (oder auch nur eine bestimmte Organisation ohne Rechtspersönlichkeit), nur Vertretung, niemals Repräsentation möglich. [7]

---

1) Verfassungslehre (1928), S. 208 ff (209).

2) Das Wesen der Repräsentation (1929), S. 26 ff.

3) vgl. Dagtoglou, Der Private, S. 43; z.w.Nachw. vgl. H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 235/236.

4) Leibholz, a.a.O., S. 35, 37.

5) Dagtoglou, Der Private, S. 43.

6) Dagtoglou, a.a.O..

7) Dagtoglou, a.a.O..

Es ist ersichtlich, daß bei Anwendung der genannten Auffassungen die Mitglieder der Bewertungsausschüsse mangels "Anonymität" des Repräsentierten und einer "spezifisch ideellen Wertsphäre" nicht als Repräsentanten ihres Staatsamtes und des Staates als der "dahinterstehenden" juristischen Person qualifiziert werden könnten. Allerdings begegnen diese Lehrmeinungen durchgreifenden Bedenken. Hierzu muß im einzelnen auf die Kritik H.J. Wolff's [1] verwiesen werden. Deshalb sei hier nur folgendes angemerkt; Die genannten Auffassungen gehen nicht von einem r e c h t l i c h e n, sondern in erster Linie von einem staatspolitischen, auf bestimmten historischen staatstheoretischen Repräsentationsvorstellungen aufbauenden Repräsentationsbegriff aus. Das macht sie mit rechtlichen Kategorien schwer angreifbar, setzt sie andererseits aber - insbesondere den heutigen Kritiken des Parlamentarismus und der Repräsentationsidee gegenüber - einem Ideologieverdacht aus, gegen den sie nur schwer zu verteidigen sind. [2]

Entgegen der Auffassung der genannten Autoren ist Repräsentation nicht selbständig existentiell, hat sie nicht ein feststehendes und feststellbares Wesen. Dies kommt nur den Repräsentations v o r s t e l l u n g e n, der Ideologie, zu, deren Gegenstand die jeweils verschieden verstandene Repräsentation ist. [3]

Für das rechtliche Verständnis von Repräsentation ist demgegenüber die Erkenntnis von Bedeutung, daß die Vergegenwärtigung von A durch V nur eine bloße Form ist, es mithin darauf ankommt, wie dies verstanden wird, welchen Sinn es hat, unter welchen Umständen und Voraussetzungen es möglich ist, und wie es gerechtfertigt wird. [4]

---

1) Theorie der Vertretung, (1934) S. 16 ff (22 ff).

2) vgl. W. Henke, DVBl 1973, S. 557; Herzog, Allgemeine Staatslehre, S. 214 ff (218 ff).

3) H.J. Wolff, Theorie der Vertretung, § 4, abgedr. im Sammelbd. bei H. Rausch, a.a.O., S. 132.

4) H.J. Wolff, a.a.O., S. 131.

Unter diesen Umständen kann sich Repräsentation vollziehen im s t a a t l i c h e n Bereich bei Gelegenheit der Amtsausübung durch die Vergegenwärtigung, Verkörperung des Amtes (Gebildes) - und damit des Staates - durch den Amtswalter (Mensch), wie auch im g e s e l l s c h a f t l i c h e n Bereich durch die Repräsentation von Gruppen, Verbänden und deren Interessen durch einen Repräsentanten. [1]

Festzuhalten bleibt, daß sämtliche Ausschußmitglieder unabhängig von der Art ihrer Bestellung - sog. "Interessenvertreter" wie unparteiische Mitglieder - ein Staatsamt innehaben, das sie repräsentieren und dessen Interesse (Amtsinteresse), das zugleich Staatsinteresse ist, sie wahrzunehmen haben. Als Amtswalter haben sie die A m t s p f l i c h t, nach Maßgabe des Gesetzes und der ihnen durch das Gesetz zugewiesenen konkreten K o m p e t e n z e n - Vereinbarung bzw. Festsetzung des einheitlichen BM's - ihr Amt zum Wohl der Allgemeinheit nach bestem Wissen und Gewissen auszuüben. [2]

Zweiter Abschnitt

Zur Stellung und politischen Funktion der sog. "Interessenvertreter" und der unparteiischen Mitglieder

Steht demnach fest, daß die Rechtsstellung sämtlicher Ausschußmitglieder gleichermaßen durch das Staatsamt geprägt wird, das sie innehaben, so bleibt darzulegen, ob, und wenn ja, inwieweit sich die sog. "Interessenvertreter" und die unparteiischen Mitglieder r e c h t l i c h oder lediglich hinsichtlich ihrer p o l i t i s c h e n Funktion unterscheiden.

---

1) H.J. Wolff, a.a.O., S. 162 zur Repräsentation von Willen und Interessen.

2) zu den verschiedenen Rechtsstellungen eines Amtswalters und zur Bedeutung von Amtspflichten vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 73 III.

A "Vertreter" (§ 368 i Abs. 8 S. 2 u. 3 RVO) - keine Interessenvertreter, sondern ein Ehrenamt bekleidende Repräsentanten der sie bestellenden Verbände mit Weisungsfreiheit

I. Repräsentanten der bestellenden Spitzenverbände und ihre politische Funktion

Wegen der besonderen Funktion, die den jeweils allein durch die Spitzenverbände bestellten "Vertretern" im Bewertungsausschuß gegenüber den unparteiischen Mitgliedern zukommt, will Lüke [1] die "Vertreter" als Interessenvertreter verstanden wissen. Diese Qualifizierung entspricht der herrschenden Bezeichnung der einseitig durch die Spitzenverbände der Ärzte und Krankenkassen bestellten Mitglieder der sog. "gemeinsamen SV-Einrichtungen", wie sie etwa von Heinemann-Liebold,[2] Bast [3] und das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (LSG-NW) [4] für die Vertreter in den Schiedsämtern sowie von Andreas [5] für die Vertreter in den Bundesausschüssen als besondere Kennzeichnung gebraucht wird.

Allerdings hält diese Bezeichnung, versteht man sie als Qualifikation im rechtstechnischen Sinne, einer näheren Prüfung nicht stand.

Als echte Interessenvertreter im spezifisch-technischen Sinne bezeichnet man im Anschluß an Dagtoglou [6] den auf verbindlichen Vorschlag eines Interessenverbandes als Vertreter desselben durch die Verwaltung herangezogenen Privaten.

---

1) Beiträge zum Kassenarztrecht, S. 18.

2) Anm. 8 zu § 368 i.

3) Die rechtliche Stellung des Schiedsamtes, S. 70/71.

4) Urteil vom 30.10.1974, in: DOK 1975, 266 (267).

5) Die Bundesausschüsse, S. 30, der allerdings auf S. 17 von Repräsentanten spricht.

6) Der Private, S. 46.

Unter Interessenverband soll hier mit Dagtoglou eine "Organisation von Interessen (daher der Ausdruck Interessenorganisation) oder - exakter ausgedrückt - die Organisierung von Interessenträgern und deren Zusammenschluß zu einer nur faktischen oder auch rechtsfähigen Einheit des privaten oder öffentlichen Rechts" verstanden werden. Dabei sind aus dem Begriff des Interessenverbandes allerdings Organisationen, die im wesentlichen oder ausschließlich Träger staatlicher Funktionen geworden sind, auszuschließen. [1] Als typisches Merkmal aller Interessenverbände ist ihnen schließlich "das offene Ziel der Einflußnahme auf den Staat" eigen, was begrifflich voraussetzt, daß die Interessenorganisationen dem Staat g e g e n ü b e r s t e h e n, nicht ihm angegliedert sind. [2]

Bei Zugrundelegung dieses Begriffs des Interessenvertreters können die allein jeweils von den Spitzenverbänden bestellten "Vertreter" nicht als Interessenvertreter im rechtstechnischen Sinne qualifiziert werden; denn die per Gesetz zwangsbeteiligten Spitzenverbände sind nicht dem Staate gegenüberstehende Interessenverbände im vorgenannten Sinne. Vielmehr handelt es sich bei ihnen um Körperschaften des öffentlichen Rechts und als solche - wie dargelegt - lediglich um Substituten bei Ausübung der S t a a t s gewalt.

Allerdings läßt die gesetzliche Gegenüberstellung der einzeln bestellten "Vertreter" und der unparteiischen Mitglieder erkennen, daß ihnen nach dem Gesetz jedenfalls eine unterschiedliche Qualität und Funktion zukommen soll.

Insoweit ist die Rechtsprechung des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen zur Stellung der Vertreter der Ärzte und Krankenkassen sowie des unparteiischen Vorsitzenden in den Schiedsämtern heranzuziehen. Ausgehend vom Begriff der Unparteilichkeit, der früher ausschließlich für

---

1) Dagtoglou, Der Private, S. 38 m.w.Nachw..
2) Dagtoglou, Der Private, S. 41.

den Vorsitzenden in den Schiedsämtern - inzwischen auch für die weiteren zwei unparteiischen Mitglieder - gebraucht wird, hat das LSG-NW [1] ausgeführt, daß Neutralität und Unbefangenheit im Schiedsamtsverfahren nur von dem Vorsitzenden verlangt werde, während eine solche Unbefangenheit von den "Interessenvertretern" nicht verlangt werden könne. Dabei differenziert das Gericht allerdings nicht hinreichend zwischen Interessenvertretung und Repräsentation, da es an anderer Stelle davon spricht, die Krankenkassen würden in den Landesschiedsämtern durch (seinerzeit) "zwei ihre Interessen wahrnehmende Vertreter r e p r ä s e n t i e r t".

Soweit das Gericht den Vertretern der Ärzte und Krankenkassen in den Schiedsämtern nach der Konzeption des Gesetzes eine besondere soziologische Verbundenheit zu ihren Verbänden attestiert, die sich in ihrer Befangenheit [2] niederschlage, und soweit es die Vertreter deshalb als Repräsentanten ihrer Verbände bezeichnet, kann der Beurteilung zugestimmt und muß diese Qualifikation auch für die Vertreter in den Bewertungsausschüssen vorgenommen werden. [3]

Dem steht die r e c h t l i c h e Stellung der Vertreter als Amtswalter und Repräsentanten des S t a a t e s und ihre rechtliche Gemeinwohlverpflichtung (A m t s pflicht) nicht entgegen. Die rechtliche Stellung des Vertreters als Amtswalter und Repräsentant seines Amtes und die Funktion als Repräsentant und "Exponent" seines Verbandes betreffen nämlich verschiedene Kategorien und - resultierend aus der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft sowie Amt und

---

1) DOK 1975, S. 267.

2) vgl. zum Begriff Wolff/Bachof, VR II, § 73 III c: "Befangenheit ist die Beeinflussung einer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive".

3) die Figur der Repräsentation hielt bereits Richter, Einrichtungen, S. 110, S. 112, bezogen auf die sog. Interessenvertreter im Reichsausschuß für zutreffend.

Person - bestimmen zugleich die D o p p e l s t e l l u n g, die den Vertretern im Bewertungsausschuß zukommt. [1]

Diese Doppelstellung hat Richter für die ebenfalls ein öffentliches Amt bekleidenden Interessenmitglieder im Reichsausschuß folgendermaßen beschrieben:

> "Die Interessenmitglieder sollen nach der Struktur des Reichsausschusses in ihnen Interessen ihrer Gruppe verfechten; sie sind aber an Aufträge und Weisungen der wählenden Verbände nicht gebunden..... Alle Mitglieder des Reichsausschusses müssen sich davon leiten lassen, daß das Ergebnis der Ausschußtätigkeit im Namen des Reiches hinausgeht und über den Ausgleich der ärztlichen und Kasseninteressen hinaus dem öffentlichen, allgemeinen Interesse zu dienen bestimmt ist. Das Verhältnis der Interessentenmitglieder zu den wählenden Spitzenverbänden läßt sich vielleicht am besten mit der im Staatsrecht gebräuchlichen Figur der Rerpäsentation erfassen."[2]

Diese Beschreibung war für die Mitglieder des Reichsausschusses zutreffend. Sie entspricht ebenfalls der Position - soziologisch: der Rolle - die den sog. Interessenvertretern im Bewertungsausschuß nach der Konzeption der §§ 368 g Abs. 4, 1 Abs. 8 - 10 RVO zukommt. Allerdings bedarf diese Beschreibung der r e c h t l i c h e n Präzisierung.

Hierzu bedarf es der Vergegenwärtigung der verschiedenen Rechtsstellungen des Amtswalters und der Funktion des Amtsbegriffs. Wie bereits dargelegt dient der Amtsbegriff der getrennten Erfassung des pflichtgebundenen, fremdnützigen und meist auch auf überpersönliche Werte bezogenen Aufgabenbereich eines Menschen in Abhebung zu seinen eigenen Angelegenheiten, mithin der Trennung von Amt und Person. Hieraus folgt, daß hinsichtlich der Rechtsstellung des Amtswalters

---

1) Diese Doppelstellung beschreibt - allerdings ohne eine rechtstechnisch exakte Differenzierung für die Schiedsamtsmitglieder Bast, a.a.O., S. 70/71; sowie für die Vertreter im Reichsausschuß Richter, Einrichtungen, S. 109/110.

2) Richter, Einrichtungen, S. 109, ähnlich, aber unpräziser auch Bast, a.a.O., S. 70/71.

die Rechtsbeziehungen, in denen er als Teil seiner Organisation (amtliche Sphäre) steht, zu unterscheiden sind von der Rechtsstellung des Amtswalters als rechtlich selbständige Person (dienstliche Sphäre). [1]

Als sein Amt ausübender Amtswalter steht er grundsätzlich in drei verschiedenen rechtlichen Beziehungen: Er hat erstens die in seinem Amt zusammengefaßten Wahrnehmungszuständigkeiten im Außenverhältnis gegenüber Dritten und (oder) gegenüber anderen Organen und Ämtern derselben organisatorischen Einheit wahrzunehmen (Amtsstelle im funktionalen Sinne); hinsichtlich dieser "amtlichen Sphäre" hat der Amtswalter keine eigenen verletzbaren Rechte. Er ist Ausüber und Wahrnehmer der Rechte und Pflichten der juristischen Person zu der sein Amt gehört. Zum Zwecke der Amtswahrnehmung ist er als R e c h t s p e r s o n durch ein sog. "Amtswalterverhältnis" mit seinem Amt derart verbunden, daß ihm die Versehung gerade dieser Amtspflichten obliegt. [2] Die Pflicht zur Versehung der Amtsfunktionen bedeutet nun, daß der Amtswalter als solcher nie seine (eigenen) persönlichen Interessen oder als "Funktionär" die Interessen einer Gruppe oder eines Verbandes wahrzunehmen hat, sondern ausschließlich die A m t s i n t e r e s s e n, die Interessen des Organs, dem sein Amt angehört, sowie der juristischen Person des öffentlichen Rechts, der das Organ angehört, mithin letztlich Staatsinteressen - das Gemeinwohl - [3] zu verfolgen hat. Das Amtswalterverhältnis wiederum setzt drittens ein unterliegendes Rechtsverhältnis, das sog. "Grundverhältnis" voraus, in dem der Amtswalter als rechtlich selbständige Person zu einem Träger

---

1) vgl. zu Inhalt und Bedeutung der Begriffe Person im Rechtssinne, natürliche Person, Mensch, Wolff/Bachof, VR I, § 32 u. § 33 sowie VR II, § 73 III d 1.

2) Wolff/Bachof, VR II, § 73 III a.

3) das allerdings grundsätzlich nicht allein durch den Staat verfolgt werden kann, sondern auch in der Gesellschaft seine Bedeutung hat.

öffentlicher Verwaltung als Dienstherr steht. [1] Dies ist in der Regel die juristische Person, deren Eigenzuständigkeit der Amtswalter wahrnehmen soll, hier etwa der Staat selbst. Es kann aber auch - beispielsweise im Fall der Organgemeinschaft oder Institutionsleihe - eine andere juristische Person sein. Das persönliche Grundverhältnis ist oft ein öffentlich-rechtliches; es kann beispielsweise ein Berufs- Amtswalterverhältnis, ein Ehrenamtsverhältnis oder ein Repräsentationsverhältnis wie auch ein Dienst- oder Auftragsverhältnis sein. [2]

Hieraus ergibt sich für die Doppelstellung der sog. "Interessenvertreter" im Bewertungsausschuß folgendes:

Zwar werden die Vertreter in freier Wahl durch die einzelnen Spitzenverbände bestimmt und als ihre "Exponenten", zu denen aufgrund sozialer Verbundenheit ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht, in den Bewertungsausschuß bestellt; i n s o w e i t können sie auch als Repräsentanten ihrer Verbände qualifiziert werden. Allerdings bedeutet dies nicht, daß sie als Amtswalter r e c h t l i c h zur Wahrnehmung der Verbandsinteressen verpflichtet wären. Vielmehr folgt aus dem Amtswalterverhältnis, daß sie als Repräsentanten ihres Amtes allein das A m t s interesse und damit das Staatsinteresse zum Wohl der Allgemeinheit zu verfolgen haben.
Dabei wird nicht verkannt, daß das Interesse der Verbände im Bewertungsausschuß durchaus präsent ist in Gestalt der Repräsentanten. Dies wird vom Gesetzgeber nicht nur als unvermeidlich hingenommen, sondern gerade vorausgesetzt. Signifikant wird dies etwa an dem Umstand, daß die Spitzenverbände ihre Geschäftsführer als Mitglieder in den Bewertungsausschuß benannt haben. [3]

---

1) Wolff/Bachof, VR II, § 73 III a u. b.
2) Wolff/Bachof, VR II, § 73 III b.
3) Wekel, DOK 1978, S. 697 (699).

Wie das i n d i v i d u e l l e Interesse von in ein Kollegialorgan berufenen Amtswaltern - falls überhaupt vorhanden - stets f a k t i s c h e r niemals rechtlicher Natur ist, so sind allerdings die durch Repräsentanten in paritätisch besetzten Kollegialorganen verkörperten Verbandsinteressen f a k t i s c h e r, niemals rechtlicher Natur. [1] Die r a t i o der paritätischen Besetzung eines Kollegialorgans mit Repräsentanten ist mithin p o l i t i s c h e r Natur. Dies gilt auch für die Bewertungsausschüsse.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die jeweils einzeln von den Spitzenverbänden bestellten Vertreter weder Vertreter noch Interessenvertreter im rechtstechnischen Sinne, sondern Amtswalter - Repräsentanten eines Amtes - und zugleich von ihrer politischen Funktion her Repräsentanten ihrer Verbände sind. Insoweit kommt ihnen eine Doppelstellung zu.

II. Weisungsfreiheit

Entgegen den Bestimmungen in den §§ 368 b Abs. 2 S. 4 2. HS u. Abs. 6 S. 4 RVO (Zulassungs- u. Berufungsausschüsse), § 368 i Abs. 2 S. 7 2. HS u. Abs. 3 S. 3 RVO (Landes- und Bundesschiedsämter), § 368 o Abs. 4 S. 1 2. HS RVO (Landes- und Bundesausschüsse), fehlt für die Mitglieder der Bewertungsausschüsse eine ausdrückliche gesetzliche Fixierung ihrer Weisungsfreiheit. Allerdings folgt daraus nicht, daß die Mitglieder der Bewertungsausschüsse im Unterschied zu den Mitgliedern der genannten Einrichtungen weisungs g e b u n d e n sein sollen. Zwar hätte es nahe gelegen, angesichts der genannten Bestimmungen auch die Weisungsfreiheit der Mitglieder der Bewertungsausschüsse festzuschreiben. Allerdings ist der Gesetzgeber auch in der Vergangenheit insoweit durchaus nicht konsequent verfahren. Beispielsweise fand sich in § 368 n Abs. 5 RVO i.d.F. des KVKG für die Mitglieder der Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse - zu denen

---

1) Dagtoglou, Der Private, S. 87, Fn. 23.

seinerzeit noch nicht die Vertreter der Krankenkassen gehörten - keine Normierung ihrer Weisungsfreiheit. Dennoch war diese für die Vertreter der Ärzte in den besetzten Prüfungsgremien anerkannt. [1]

Darüberhinaus bedurfte es einer ausdrücklichen Regelung der Weisungsfreiheit hier nicht; denn die Weisungsfreiheit, d.h. die Freiheit von Aufträgen und einzelnen Weisungen der bestellenden Verbände, ergibt sich bereits aus der Rechtsstellung der Ausschußmitglieder selbst.

Als ein erstes Indiz kann insoweit der W o r t l a u t des Gesetzes selbst angesehen werden. Das Gesetz spricht bezüglich der sog. "Interessenvertreter" nämlich einmal von bestellten "Vertretern", zum anderen von beschließenden "Mitgliedern" (§ 368 i Abs. 8 u. 9 RVO).

Aus dem gleichen Wechsel der Worte in § 368 b Abs. 2 S. 1 - 3 einerseits und Abs. 2 S. 4 RVO andererseits glaubt Peters entnehmen zu können, daß die Angehörigen der Z u l a s s u n g s a u s s c h ü s s e mit der Bestellung aufhören, irgendwelchen Weisungen zu unterliegen; folglich könnten sie von diesem Zeitpunkt an keine fremde Ansicht mehr "vertreten"; sie seien nicht mehr Vertreter, sondern nur noch M i t g l i e d e r. [2] Nach der Vorstellung von Peters ist demnach der in sein Amt zu Berufende für einen Augenblick der Bestellung - "in statu nascendi" - Interessenvertreter, um danach weisungsfrei und lediglich Gesetz und Gewissen unterworfen zu sein. [3]

Diese Auffassung ist zutreffend, doch läßt sie sich stichhaltiger aus der Stellung der Ausschußmitglieder als Amtswalter und Repräsentanten der Verbände begründen als mit dem bloßen Wortwechsel im Gesetz.

---

1) Peters, § 368 n Anm. 8 c bb.
2) Peters, § 368 b Anm. 2 f.
3) vgl. Peters, § 368 b Anm. 2 f.

Als Amtswalter und Repräsentanten des Staates haben die "Vertreter" im Bewertungsausschuß ihr Amt in eigener Person inne. Folglich müssen sie, wenn sie in ihr Amt "geschlüpft" sind, von dem Willen, d.h. von Aufträgen und Einzelweisungen ihrer Verbände, rechtlich unabhängig sein. Auch widerspräche es ihrer Stellung als Repräsentanten ihrer Verbände, sie wie Interessenvertreter oder Vertreter im rechtstechnischen Sinne deren Weisungen zu unterstellen. [1] Wie die Vertretung im rechtstechnischen Sinne begriffsnotwendig weisungs g e b u n d e n ist, so ist die Repräsentation begriffsnotwendig weisungs f r e i, soll die Repräsentation ihren eigentlichen Sinn nicht verlieren. [2] Es ist jedenfalls unstreitig, daß der Repräsentant einer Gruppe als solcher bei Ausübung seines Amtes an Aufträge nicht gebunden ist. Er kann insoweit "nur gehalten werden, überhaupt innerhalb eines bestimmten Bereiches mit bestimmten Mitteln den Repräsentanten zu vergegenwärtigen." [3] Wie er dies tut entzieht sich jeder Weisung.

Da der Repräsentant allerdings mit den Repräsentierten notwendig verbunden ist, legt die Repräsentation ihm eine Verantwortung auf, die ihn in seiner freien Entschließung hemmen kann. Unabhängigkeit des Repräsentanten kann mithin "nicht im Sinne der Vergegenwärtigung des eigenen Schattens, sondern nur als Unabhängigkeit von konkreten Anweisungen und Zuständigkeiten, mit anderen Worten als seine V e r a n t w o r t l i c h k e i t verstanden werden". [4] Dies muß auch für den Repräsentanten eines Verbandes gelten, der als Amtswalter rechtlich allein seinem Amt und dem Allgemeinwohl verpflichtet ist.

---

1) nach Krause, GK-SGB 4, § 40 Rdn. 18 folgt die Bindung an das eigene Gewissen und der Ausschluß des imperativen Mandats für die Mitglieder der SV-Organe aus allgemeinen Grundsätzen der Repräsentation.

2) Dagtoglou, Der Private, S. 51 ff; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 252/253 u. 254 ff zur Idee der Repräsentation; s. auch H.J. Wolff, Theorie der Vertretung, abgedruckt im SammelBd. von H. Rausch, S. 194 ff, m.w.Nachw..

3) H.J. Wolff, a.a.O., S. 194.

4) H.J. Wolff, a.a.O., S. 196.

Verantwortlichkeit bedeutet demnach für die Mitglieder des Bewertungsausschusses, daß es gerade zu ihrer Funktion gehört, den Standpunkt ihres Verbandes sachkundlich deutlich zu machen und so zu allseitiger sachkundiger Beleuchtung der Probleme bei der Festsetzung des Bewertungsmaßstabes beizutragen.

III. Ehrenamt

Wurde bereits dargelegt, daß die Ausschußmitglieder ein Staatsamt innehaben, so bleibt zu ergänzen, daß ihrem A m t s - w a l t e r v e r h ä l t n i s als persönliches, öffentlich-rechtliches G r u n d verhältnis ein Ehrenamtsverhältnis zugrunde liegt, in dem sie als rechtlich selbständige Person zum Rechtsträger der Bewertungsausschüsse stehen.

Zwar fehlt es insoweit für die Ausschußmitglieder an einer Regelung in den §§ 368 g Abs. 4, i Abs. 8 - 10 RVO entsprechend der Bestimmungen, wie sie für die Mitglieder der Schiedsämter (§ 368 i Abs. 2 S. 7 und Abs. 3 S. 3 RVO), der Landes- und Bundesausschüsse (§ 368 o Abs. 4 S. 1 RVO), die Zulassungsausschüsse (§ 368 b Abs. 3 S. 4 RVO) sowie die Berufungsausschüsse (§ 368 b Abs. 6 S. 5 RVO) im Gesetz enthalten sind. In den genannten Vorschriften ist bestimmt, daß die Mitglieder der genannten Einrichtungen "ihr Amt als Ehrenamt" versehen. Indes ist nunmehr in § 40 Abs. 1 S. 1 SGB 4 geregelt, daß die Mitglieder der S e l b s t v e r - w a l t u n g s o r g a n e sowie die Versicherungsältesten und die Vertrauensmänner "ihre Tätigkeit ehrenamtlich" ausüben.

Zwar ist diese Vorschrift - obwohl die bisher kodifizierten Bücher des SGB als über die vorhandenen Vorschriften der RVO gestülpt, d.h. sie materiell überlagernd gedacht werden müssen - nicht unmittelbar auf die Ausschußmitglieder anwendbar; denn die Bestimmung bezieht sich ausdrücklich nur auf die sog. Selbstverwaltungsorgane der Sozialversicherungsträger

sowie die Versichertenältesten und die Vertrauensmänner. Zu den Selbstverwaltungsorganen, die bei jedem Träger der Sozialversicherung zu errichten sind (§ 31 Abs. 1 S. 1 SGB 4), zählen nur die Vertreterversammlung und der Vorstand. [1] Als Ausdruck p o l i t i s c h e r Selbstverwaltung ist die Wahrnehmung von Aufgaben durch ehrenamtliche Personen allerdings über Vertreterversammlung und Vorstand hinaus von allgemeiner Bedeutung im Sozialrecht. [2] Da die Bewertungsausschüsse als Organtyp ebenfalls der politischen Selbstverwaltung zuzurechnen sind, erscheint eine entsprechende Heranziehung der §§ 40 ff SGB 4 angezeigt. Dies wird bestätigt, durch die Erkenntnis, daß der Gesetzgeber nach der Konzeption des Gesetzes (§§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 - 10 RVO) die Tätigkeit der Ausschußmitglieder insoweit nicht anders gestalten wollte, als die der übrigen Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen. Er hätte insbesondere eine entsprechende Regelung in das Gesetz aufgenommen, wenn er die Tätigkeit als hauptamtliche hätte ausgestalten wollen.

Ganz abgesehen davon ist die Tätigkeit der Ausschußmitglieder vom zeitlichen Umfang her nicht geeignet, wie das Amt etwa des Geschäftsführers h a u p t a m t l i c h wahrgenommen zu werden.

Das Gesetz spricht in § 40 Abs. 1 u. Abs. 2 SGB 4 von "ehrenamtlicher Tätigkeit" und "Ehrenamt", ohne allerdings den U n t e r s c h i e d inhaltlich ausdrücklich zu bestimmen. Die ehrenamtliche Tätigkeit wird gemeinhin definiert als nebenberufliche, vorübergehende Tätigkeit, während unter einem Ehrenamt die Wahrnehmung eines auf Dauer berechneten Kreises von Wahrnehmungszuständigkeiten zu verstehen sein soll (vgl. § 20 GO-NW). [3] Das Ehrenamt läßt sich definieren

---

1) vgl. Wertenbruch, in: von Münch, BesVerwR., S. 371; vgl. auch Siebeck, WzS 1969, 33 ff.

2) vgl. Krause, GK-SGB, § 40 Rdn. 11.

3) vgl. Siebeck, WzS 1969, 33 (38); Meyer/Borgs, VwVfG, Rdn. 5 zu § 81.

"als ein Geschäftskreis von Organpersonen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, der weder mit Besoldung verbunden ist, noch den Hauptberuf der betreffenden Person ausmacht". [1] Dabei schließt das Merkmal der U n e n t g e l t l i c h k e i t den Bezug einer angemessenen Aufwandsentschädigung allerdings nicht aus (vgl. § 41 SGB 4).

Die Repräsentanten üben ersichtlich nicht lediglich eine nebenberufliche, vorübergehende Tätigkeit aus, sondern haben ein Ehrenamt inne. Ihr Staatsamt ist ein auf Dauer installierter Inbegriff von Wahrnehmungszuständigkeiten. Gleichzeitig liegen sämtliche Voraussetzungen einer ehrenamtlichen Tätigkeit vor.

Dieser Qualifizierung entspricht die Regelung in § 11 GeschOBA. Danach tragen die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Spitzenverbände der Krankenkassen jeweils die Kosten der von ihnen in den Ausschuß entsandten Mitglieder, Stellvertreter und Sachverständigenberater. Sinn dieser Regelung dürfte es sein, die Verbände, die für ihre Ausschußmitglieder geeignete und niedrige Kostenansätze vorsehen, nicht durch höhere Kosten anderer Verbände zu belasten. [2]

Aus dem Umstand daß die Vertreter im Bewertungsausschuß ein Ehrenamt ausüben, folgt schließlich, daß sie in der Übernahme der Amtsausübung ihres Amtes nicht behindert und wegen der Übernahme oder Ausübung des Amtes benachteiligt werden dürfen. [3]

Ergebnis: Dem Amtswalterverhältnis der Repräsentanten im Bewertungsausschuß liegt als persönliches Grundverhältnis ein Ehrenamtsverhältnis zugrunde.

---

1) Meyer/Borgs, VwVfG, § 81 Rdn. 11.

2) vgl. für die insoweit ähnliche Schiedsamtsregelung in § 7 Scho: Heinemann-Liebold, § 368 i Anm. 9 (C 573).

3) vgl. hierzu im einzelnen Krause, GK-SGB, § 40 Rdn. 23 - 27.

B Die Stellung des Vorsitzenden im einfachen Bewertungsausschuß

I. Allgemeines - Verfahrensleiter und primus inter pares

Gem. § 2 GeschOBA führt den Vorsitz im Bewertungsausschuß von Sitzung zu Sitzung abwechselnd ein Vertreter der Ärzte und Krankenkassen. Damit konkretisiert die GeschOBA die Bestimmung in § 368 i Abs. 8 S. 3 RVO, wonach den Vorsitz abwechselnd ein Vertreter der Ärzte und Krankenkassen führt.

Die Bestimmung entspricht der Stellung der Ausschußmitglieder als gleichberechtigte Mitglieder eines Kollegialorgans mit modal aufeinander bezogenen Ämtern konkurrenter Zuständigkeit. Kein Mitglied wird in das Amt des Vorsitzenden bestellt. Vielmehr handelt es sich bei der Führung des Vorsitzes in den Sitzungen des einfachen Bewertungsausschusses um eine bloße Funktion, die ein Vertreter der Ärzte und Krankenkassen jeweils für eine Sitzung aufgrund Bestimmung durch seine Gruppe ausübt. Diese besondere Funktion beinhaltet lediglich einen besonderen Zuständigkeitskreis; folglich kann jeder Vorsitzende diese Sonderfunktion aufgeben, ohne sein Amt als Organmitglied zu verlieren. [1] Andererseits entfällt die Kompetenz zur Ausübung der Funktion des Vorsitzenden gleichzeitig mit der Ausschußmitgliedschaft, ohne daß es diesbezüglich eines besonderen Beschlusses bedürfte, da die Eigenschaft als Organmitglied Grundlage für die Funktion auch des Vorsitzenden ist. [2] Der Vorsitzende ist in seinem Verhältnis zu den übrigen Ausschußmitgliedern jeweils als "primus inter pares" zu begreifen. [3]

---

1) vgl. Siebeck, Das Recht der SV in der Sozialversicherung, SV K 315, Anm. 42; Leopold, Die SV in der Sozialversicherung (1974), S. 107 .

2) vgl. Leopold, a.a.O., S. 107, für die allerdings nur bedingt vergleichbaren Vorsitzenden der Selbstverwaltungsorgane - früher § 12 SVwG jetzt § 62 SGB 4.

3) vgl. für die Landes- und Bundesausschüsse Jantz/Prange, § 368 o Anm. IV.

II. Zu einigen Funktionen des jeweiligen Ausschußvorsitzenden

Als Hauptfunktion obliegt es dem jeweiligen Vorsitzenden gem. § 4 Abs. 1 S. 3 GeschOBA die Sitzung des einfachen Bewertungsausschusses zu eröffnen, zu leiten und zu schließen. Eröffnung und Schließung der Sitzung durch den jeweiligen Vorsitzenden legen den Zeitraum einer Sitzung verbindlich fest. Vor und nach diesem Zeitraum getroffene Beschlüsse kranken an dem gravierenden V e r f a h r e n s m a n g e l und sind unwirksam. [1] Zur organschaftlichen Willensbildung eines Kollegialorgans wie der Bewertungsausschüsse bedarf es nämlich eines besonderen V e r f a h r e n s, daß für die Bewertungsausschüsse verbindlich gem. § 368 i Abs. 8 S. 4 RVO in der GeschOBA festgelegt ist.

Vor Stattfinden einer Sitzung bereitet die Geschäftsführung - die Geschäftsführung des Bewertungsausschusses werden bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung geführt (§ 3 Ziff. 2 GeschOBA) - die Sitzung vor. Sie beruft den Bewertungsausschuß im Einvernehmen mit dem jeweiligen Vorsitzenden unter Mitteilung von Ort, Tag und Stunde ein (§ 4 Ziff. 1 GeschOBA).

Die E i n l a d u n g der Mitglieder erfolgt mit einfachem Brief oder telegrafisch unter Angabe der Tagesordnung über die KBV und über die Spitzenverbände der Krankenkassen. Anträge und sonstiges Beratungsmaterial sind rechtzeitig vor den Sitzungen des Bewertungsausschusses mitzuteilen. Nicht rechtzeitig mitgeteilte Beratungsgegenstände sind zur Verhandlung zuzulassen, wenn alle anwesenden Mitglieder zustimmen (§ 4 Ziff. 2 GeschOBA).

---

1) vgl. für die Ausschüsse nach dem VwVfG: Meyer/Borgs, Anm. 2 zu § 89.

Die E r ö f f n u n g der Sitzung kann durch ausdrückliche Erklärung oder konkludente Handlung, etwa durch Begrüßung und Beginn der Erörterung der stehenden Fachfragen nach Maßgabe der Tagesordnung geschehen. [1]

Des weiteren hat der Vorsitzende die Beschlußfähigkeit des Bewertungsausschusses festzustellen und aktenkundig zu machen (§ 5 S. 2 GeschOBA).

Der Vorsitzende hat ferner die über eine Sitzung des Bewertungsausschusses zu fertigende Niederschrift zu unterzeichnen (§ 7 S. 5 GeschOBA).

Bei der Leitung der Sitzung ist der jeweilige Vorsitzende im Rahmen des Gesetzes und der Geschäftsordnung weitgehend frei. Er kann nach Maßgabe der Tagesordnung beispielsweise die Diskussionsbeiträge der einzelnen Mitglieder aufrufen und Rednern notfalls auch das Wort entziehen. Aus seiner Stellung als Inhaber eines Staatsamtes, das er zum Wohl der Allgemeinheit auszuüben hat, folgt zugleich, daß er stets das Gebot eines fairen Verfahrens zu beachten hat. Dies verpflichtet ihn, den Ausschußmitgliedern sowie sonstigen zugelassenen Beteiligten eine sachgerechte Wahrnehmung ihrer Mitgliedschaftsrechte zu ermöglichen, etwa gegebenenfalls die Sitzung zu vertagen, zu unterbrechen oder erneut anzuberaumen. [2]

Zur Verhandlungsleitung des jeweiligen Vorsitzenden dürfte auch die I n t e r p r e t a t i o n s k o m p e t e n z bei Handhabung der Verfahrensbestimmungen gehören, d.h.,er allein entscheidet, wenn während einer Sitzung Zweifel über die Auslegung der Geschäftsordnung auftreten. [3] Allerdings

---

1) vgl. für das Verwaltungsverfahren nach dem VwVfG: Stelkens/Bonk/Leonhardt, Anm. 5 zu § 88.

2) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, Anm. 6 zu § 88.

3) vgl. § 128 GeschOBA sowie die Verwaltungsverordnung zu § 36 GO NW; vgl. Meyer/Borgs, VwVfG, Anm. 2 zu § 89.

dürfte es der sachgerechten Ausübung seiner Funktion in praxi entsprechen, daß der Vorsitzende bei gravierenden Meinungsverschiedenheiten über wichtige Verfahrensbestimmungen zur Erhaltung einer vertrauensvollem Zusammenarbeit die Einigung aller Ausschußmitglieder herbeiführt, im Nichteinigungsfalle die Streitfrage ausklammert oder die Sitzung vertagt.

Aufgrund seiner Stellung als Vorsitzender eines Kollegialorgans, der allgemein für das reibungslose Funktionieren des Organs verantwortlich ist, obliegt ihm als notwendige Annexkompetenz die Ausübung der O r d n u n g s g e w a l t. Da sich weder im Gesetz noch in der GeschOBA Bestimmungen darüber finden, was zu geschehen hat und durch wen, wenn die Sitzung durch Ausschußmitglieder oder Dritte gestört wird, ist insoweit auf allgemeine Anschauungen zurückzugreifen.

Für das Gerichtsverfahren legt § 176 GVG fest, daß "die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung dem Vorsitzenden obliegt". Als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist diese Bestimmung auch auf den jeweiligen Vorsitzenden des einfachen Bewertungsausschusses unmittelbar anwendbar.[1]

Der jeweilige Ausschußvorsitzende übt die Ordnungsgewalt allein und nach pflichtgemäßem Ermessen aus.[2] Seiner Ordnungsgewalt unterliegen alle im Sitzungsraum anwesenden Personen, d.h. Ausschußmitglieder wie Dritte.[3] Maßstab des Nötigen sollte nicht allein der "Takt des Vorsitzenden" sein.[4] Vielmehr ist bei den Abwägungen verschiedener Ordnungsmittel,

---

1) vgl. auch § 79 VwVfG sowie die Kommentierung von Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 9 - 11; Meyer/Borgs, Anm. 3 zu § 79 VwVfG.

2) für den Gerichtsvorsitzenden vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, Anm. 2 u. 3 zu § 176 GVG.

3) vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, a.a.O., Anm. 3.

4) so aber für den Gerichtsvorsitzenden Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, a.a.O..

die im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens in Betracht zu ziehen sind, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. [1] Jede Ordnungsmaßnahme sollte daher zur Förderung des erstrebten Zwecks geeignet und erforderlich (Grundsatz des Interventionsminimums) sein und der Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen nicht außer Verhältnis zu seinem Zweck stehen, d.h. nicht unzumutbar sein. [2]

Als Palette von Ordnungsmitteln mit einer gewissen Abstufung kommt etwa die Ermahnung zur Sache, der Ordnungsruf unter Namensnennung und sodann die Wortentziehung nach einem dritten Ordnungsruf in Betracht; bei hitzigen Auseinandersetzungen kann auch die kurze Unterbrechung der Sitzung helfen. [3] Der Vorsitzende wird allerdings wegen des im einfachen Bewertungsausschuß geltenden Einstimmigkeitsprinzips nicht befugt sein, ein Mitglied wegen grober Ungebührlichkeit von der weiteren Teilnahme a u s z u s c h l i e ß e n. [4] Der Vorsitzende kann notfalls die Sitzung unterbrechen oder beenden und bei wiederholt schweren Verfehlungen eines Ausschußmitglieds dessen Abberufung veranlassen. Die Verhängung eines Ordnungsgeldes wegen gröblicher Verstöße gegen Mitgliedschaftspflichten dürfte sich aus der Stellung des jeweiligen Vorsitzenden als "primus inter pares" im einfachen Bewertungsausschuß ebenfalls n i c h t herleiten lassen. [5]

Die Handhabung der Ordnungsgewalt umfaßt schließlich auch das Hausrecht es bezieht sich vor allem auf von außen kommende Störungen. Dritten kann der Vorsitzende etwa - die Verhandlungen und Beschlußfassungen sind nicht öffentlich (§ 6 S. 1 GeschOBA) - den Zutritt zu den Sitzungsräumen verwehren. [6]

---

1) vgl. Stelkens/Bonks/Leonhardt, Rdn. 9 u. 10 zu § 89 VwVfG.

2) Wolff/Bachof, VR I, § 30 II b 1; Erichsen-Martens, Allg.VerwR. § 12 II 2 c aa, S. 154 m.w.Nachw. zum sog. Übermaßverbot.

3) vgl. Meyer/Borgs, Anm. 3 zu § 89 VwVfG.

4) vgl. Meyer/Borgs, a.a.O..

5) so für die Bundesausschüsse Jantz/Prange, § 368 o Anm. 4.

6) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 10 zu § 89; Meyer/Borgs, Anm. 4 zu § 89.

C "Vier weitere unparteiische Mitglieder" - friedensstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses

I. Politische Funktion

Wie bereits an anderer Stelle angesprochen treten die vier weiteren unparteiischen Mitglieder neben den unparteiischen Vorsitzenden als "friedensstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses" im erweiterten Bewertungsausschuß zu den Repräsentanten der Verbände hinzu. [1]

Wie die Repräsentanten der Spitzenverbände üben sie ein Staatsamt aus; die vorgenannte politische ratio ihrer Stellung wird geprägt durch ihre Unparteilichkeit. Der Begriff "Unparteilichkeit" zielt auf eine von sachfremden Interessenbeeinflussung freie Amtswahrnehmung. [2] Nach dem Sinn der Vorschrift des § 368 i Abs. 9 RVO bedeutet Unparteilichkeit der unparteiischen Ausschußmitglieder, daß sie von den beteiligten Spitzenverbänden unabhängig sein müssen, ihnen gegenüber mithin nicht befangen sein dürfen. [3] Befangenheit ist die Beeinflussung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive. [4]

Hieran wird deutlich, daß das Gesetz mit dem Merkmal der Unparteilichkeit auf einen unscharfen Tatbestand abstellt, der allenfalls nachträglich aus dem Erfolg bei der Amtsausübung nachprüfbar ist. Allerdings gibt es objektive Umstände, die es wahrscheinlich machen, daß die Person, bei der sie vorliegen, tatsächlich unparteiisch in seinem Verhältnis zu Ärzten und Krankenkassen ist. So kann ein unparteiisches

---

1) so für die unparteiischen Mitglieder des Reichsausschusses Richter, Einrichtungen, S. 112.

2) Meyer/Borgs, VwVfG, § 83 Rdn. 2.

3) so ausdrücklich Lüke, Beiträge zum neuen Kassenarztrecht, S. 19.

4) Wolff/Bachof, VR II, § 33 III c 2.

Mitglied naturgemäß selbst keiner der beteiligten Verbände angehören oder ihnen auf eine andere Art nahestehen. [1] Ein Höchstmaß an Unparteilichkeit ist von vornherein dann gewährleistet, wenn die betreffende Person von den verschiedenen Interessengruppen g e m e i n s a m bestellt wird. [2]

Allerdings müssen sich die beteiligten Spitzenverbände - abgesehen vom unparteiischen Vorsitzenden - nicht - wie über die unparteiischen Mitglieder in den Schiedsämtern (§ 368 i Abs. 2 S. 1 u. Abs. 3 S. 2 RVO) sowie in den Landes- und Bundesausschüssen (§ 368 o Abs. 2 S. 2 u. Abs. 3 S. 2 RVO) - einigen. Vielmehr werden von den weiteren unparteiischen Mitgliedern z w e i Mitglieder von der KBV sowie e i n Mitglied von den Bundesverbänden der Krankenkassen und der Bundesknappschaft benannt (§ 368 i Abs. 8 S. 3 RVO). Für die Benennung eines weiteren unparteiischen Mitglieds gilt § 525 c Abs. 2 S. 3 RVO gem. § 368 i Abs. 8 S. 4 RVO, d.h., die Benennung erfolgt durch den Verband der Angestelltenkrankenkassen und den Verband der Arbeiterersatzkassen als den beiden beteiligten E r s a t z kassenverbänden.

Die besondere Funktion der vier weiteren unparteiischen Mitglieder besteht mithin darin, zusammen mit dem unparteiischen Vorsitzenden im Falle des Nichtzustandekommens einer einvernehmlichen Bestimmung des einheitlichen BM's durch die Repräsentanten für eine Beendigung des Konflikts zu sorgen und dabei den beteiligten Repräsentanten der Verbände gegenüber die Bedürfnisse und Interessen, insbesondere der Allgemeinheit, zur Geltung zu bringen. Dabei kommt ihnen angesichts des im erweiterten Bewertungsausschuß herrschenden M e h r h e i t s p r i n z i p s eine besondere Verantwortung zu.

---

1) vgl. Richter, Einrichtungen , S. 105; Heinemann-Liebold, Anm. 5 zu § 368 o.

2) vgl. für die Mitglieder der betrieblichen Einigungsstelle, GK-Thiele, § 76 BetrVG, Rdn. 39 a.

II. Weisungsfreiheit und Ehrenamt

Wie die Repräsentanten der Verbände üben auch die vier weiteren unparteiischen Mitglieder ihr Staatsamt als Ehrenamt aus; wie jene sind sie an Aufträge und Weisungen von seiten der sie benennenden Verbände nicht gebunden.

Darüber hinaus sollen sie nach der Konzeption des Gesetzes, abgesehen von möglichen A u f s i c h t s maßnahmen - auch die Bewertungsausschüsse unterstehen nach Maßgabe der §§ 87 ff SGB 4 wie alles im Sozialrecht letztlich der Staatsaufsicht -, [1] ebenfalls nicht den Weisungen des zuständigen Bundesministers unterstehen.

Zu dieser Annahme zwingt nicht ihre organisationsrechtliche Einordnung als Staatsorgan. Wie an anderer Stelle dargelegt, sind die Bewertungsausschüsse nicht in die Behördenhierarchie des Bundes eingeordnet. Es kann daher davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber eine ausdrückliche Normierung in den §§ 368 g Abs. 4 oder i Abs. 8 - 10 RVO vorgenommen hätte, wenn er - unter Abweichung von allen bisherigen Regelungen für die Mitglieder der Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen - eine Weisungs b i n d u n g der unparteiischen Ausschußmitglieder - wie beispielsweise früher für die unparteiischen Mitglieder des Reichsausschusses [2] gewollt hätte.

Hinsichtlich des Ehrenamtsverhältnisses der unparteiischen Mitglieder darf auf die entsprechenden Ausführungen für die Repräsentanten der Verbände verwiesen werden.

---

1) vgl. dazu allgemein Stößner, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung (1978).

2) vgl. Richter, Einrichtungen, S. 106.

B Der unparteiische Vorsitzende - Schlüsselfigur des Konfliktlösungsverfahrens

I. Benennungsverfahren

Für die Benennung des unparteiischen Vorsitzenden gelten gem. § 368 i Abs. 9 S. 2 RVO die Bestimmungen des § 368 i Abs. 2 Sätze 2 - 5 RVO entsprechend. Dies bedeutet, daß sich die beteiligten Spitzenverbände auf einen Vorsitzenden e i n i g e n müssen. Soweit eine Einigung nicht zustande kommt, stellen sie eine gemeinsame Liste auf, die mindestens die Namen für zwei Vorsitzende und je eine weitere Person für das Amt des jeweiligen Stellvertreters enthalten muß (§ 8 Ziff. 3 S. 2 GeschOBA). Diese gemeinsame Liste bildet erneut die Grundlage für einen Einigungsversuch, wie sich aus der Formulierung in § 368 i Abs. 2 S. 2 RVO: "Kommt es nicht zu einer Einigung ..... so entscheidet das Los," entnehmen läßt. [1] Die gemeinsame Liste soll ein letztes Druckmittel zur Einigung sein, bevor die Entscheidung dem Los und damit dem Zufall überlassen wird; denn wenn es nicht zu einer Einigung über den Vorsitzenden aus der gemeinsamen Liste kommt, dann entscheidet das Los (§ 368 i Abs. 2 S. 4 RVO).

Das Gesetz spricht in § 368 i Abs. 2 S. 3 RVO von den "beiden Organisationen". Gemeint sind dort die Kassenärztliche (Kassenzahnärztliche) Vereinigung und der jeweilige Kassenverband. Übertragen auf die Bewertungsausschüsse sind dies die KBV und die Spitzenverbände der Krankenkassen. Das Gesetz enthält allerdings keine Regelung über das eigentliche Einigungsverfahren auf beiden Seiten. [2] Das Gesetz sagt insbesondere nichts darüber, was zu geschehen hat, wenn sich die beteiligten Spitzenverbände der Krankenkassen

---

1) so Jantz/Prange, § 368 i Anm. III für die Schiedsämter; Heinemann-Liebold, § 368 i Anm. 6.

2) vgl. für die Schiedsämter Peters, § 368 i Anm. 4 b aa; Heinemann-Liebold, Anm. 6 zu § 368 i.

schon untereinander nicht auf einen Kandidaten einigen können, was angesichts des Umstandes, daß die RVO-Kassen mit den Ersatzkassen keinesfalls eine in jeder Hinsicht homogene Interessengruppe bilden, nicht auszuschließen ist. Es wäre rechtlich unzulässig, die Entscheidung nach dem M e h r h e i t s prinzip zu treffen, da die beteiligten Krankenkassenverbände zusammen kein Gremium darstellen, daß etwa nach parlamentarischen Grundsätzen ausgerichtet ist. [1]

Als Lösung bleibt hier - wie dies Peters für das Benennungsverfahren bezüglich der Schiedsamtsmitglieder vorgeschlagen hat -[2] die Beendigung des Konflikts im Aufsichtswege nach Maßgabe der §§ 87 ff SGB 4. Die unter sich uneinigen Spitzenverbände der Krankenkassen wären etwa durch die Staatsaufsicht anzuhalten, eine gemeinsame Liste gem. § 368 i Abs. 2 S. 3 RVO aufzustellen und im Nichteinigungsfalle das Los entscheiden zu lassen. [3]

Allerdings sollten die Aufsichtsbefugnisse der Staatsaufsicht insoweit grundsätzlich nicht weiter, d.h. etwa bis zur Berufung des unparteiischen Vorsitzenden reichen. Insoweit wäre das V e r h ä l t n i s m ä ß i g k e i t s p r i n z i p im untechnischen Sinne - als allgemeiner Verwaltungsgrundsatz der Staatsaufsicht - bei der Aufsicht den beteiligten Spitzenverbänden gegenüber zu beachten. [4]

Demgemäß wird die zuständige Aufsichtsbehörde erst in dem Fall, daß die beteiligten Spitzenverbände nicht weisungsgemäß verfahren, mindestens zwei Personen für das Amt des Vorsitzenden zu benennen haben, zwischen denen das Los entscheidet. [5]

---

1) vgl. in diesem Sinne für die Schiedsämter Peters, Anm. 4 b aa zu § 368 i.

2) Peters, a.a.O..

3) vgl. zu den Aufsichtsmitteln und Befugnissen in der Sozialversicherung im einzelnen Stößner, Die Staatsaufsicht, S. 73 ff u. 87 ff.

4) vgl. Stößner, a.a.O., S. 48.

5) vgl. für das Schiedsamt Peters, Anm. 4 b aa zu § 368 i.

Entgegen der Auffassung Liebold's bedarf der unparteiische Vorsitzende k e i n e r besonderen beruflichen Qualifikation. § 368 i Abs. 9 S. 2 RVO erklärt nämlich für die Benennung des Vorsitzenden lediglich die Sätze 2 - 5 des Abs. 2, nicht jedoch auch S. 1 für entsprechend anwendbar. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber offenbar für die Bewertungsausschüsse der Tatsache Rechnung tragen, daß es den beteiligten Spitzenverbänden oft erhebliche Schwierigkeiten bereitet, sich für die Besetzung der Schiedsämter auf die Person eines unparteiischen Vorsitzenden mit der Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst zu einigen. [2]

Schließlich ist § 368 i Abs. 9 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 5 RVO zu entnehmen, daß die Amtsdauer des Vorsitzenden und seines Stellvertreters in dem Fall, daß er durch Losentscheid in sein Amt gelangt ist, (lediglich) e i n Jahr beträgt (vgl. § 8 Ziff. 3 S. 4 GeschOBA).

II. Rechtsstellung und besondere Funktion (Kompetenzen) des unparteiischen Vorsitzenden

Die Rechtsstellung des unparteiischen Vorsitzenden unterscheidet sich, von bestimmten Sonderfunktionen abgesehen, nicht von der der übrigen unparteiischen Ausschußmitglieder. Auch er bekleidet sein Staatsamt als Ehrenamt; auch er ist - von Maßnahmen der Staatsaufsicht abgesehen - an Weisungen und Aufträge weder der Spitzenverbände noch des Staates gebunden.

Ihm obliegt es im wesentlichen, die Sitzungen des erweiterten Bewertungsausschusses bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen für die Erweiterung des Bewertungsausschusses im Einvernehmen mit der Geschäftsführung, deren Organisation er sich bedient, einzuberufen, zu eröffnen, zu leiten und zu schließen. Ihm obliegt es ferner, im erweiterten

---

1) Heinemann-Liebold, Anm. 22 zu § 368 i.

2) vgl. Engels/Stückemann, KrV 1977, S. 6 (12/13); Matzke/Schirmer, BKK 1977, S. 2 (23/24).

Bewertungsausschuß die Ordnungsgewalt und das Hausrecht auszuüben. Insoweit gilt das für den (jeweiligen) Vorsitzenden im einfachen Bewertungsausschuß Gesagte entsprechend. Insbesondere kommt ihm auch die Interpretationskompetenz bei der Handhabung von Verfahrensvorschriften zu.

Darüber hinaus unterscheidet sich die Stellung des Vorsitzenden d e s erweiterten Bewertungsausschusses insoweit von der des jeweils den Vorsitz führenden Repräsentanten i m einfachen Bewertungsausschuß, daß jener unmittelbar in das "Amt des unparteiischen Vorsitzenden" (§ 368 i Abs. 2 S. 4 RVO) benannt wird. Anders als der jeweilige Vorsitzende im einfachen Bewertungsausschuß wird er nicht in das Amt eines ordentlichen Ausschußmitgliedes (Repräsentant oder unparteiisches Mitglied) benannt,um dann gegebenenfalls im Rahmen der Tätigkeit des Ausschusses von Fall zu Fall zusätzlich die Funktion des Vorsitzenden zu übernehmen. Insoweit unterscheidet sich das Amt des Vorsitzenden im einfachen Bewertungsausschuß wesentlich von dem des unparteiischen Vorsitzenden im erweiterten Bewertungsausschuß. Der unparteiische Vorsitzende kann deshalb sein Amt nicht aufgeben, ohne zugleich ganz als Ausschußmitglied auszuscheiden. [1] Allein aufgrund dieser funktionalen Unterschiede kommt dem unparteiischen Vorsitzenden eine besondere Rechts- und Machtposition zu. Er ist nicht lediglich "primus inter pares".

Darüber hinaus ist er f a k t i s c h die Schlüsselfigur des Konfliktlösungsverfahrens und in dieser Position dem unparteiischen Vorsitzenden der betrieblichen Einigungsstelle (§ 76 Abs. 2 S. 1 u. 2 BetrVG) vergleichbar. [2] Diese Position kommt ihm zu, weil er a l l e i n aufgrund des Benennungsverfahrens das Attribut"unparteiisch" verdienen dürfte; denn

---

1) vgl. zur Position des Vorstandvorsitzenden der Sozialversicherungsträger Siebeck, SV K 315, Anm. 42.

2) vgl. GK-Thiele, § 76 Anm. 30 a.

allein auf die Person des unparteiischen Vorsitzenden müssen sich die Spitzenverbände einigen, was objektiv die Gewähr der Unparteilichkeit bietet. Dies ist bezüglich der vier weiteren unparteiischen Mitglieder nicht der Fall; denn diese werden nicht gemeinsam, sondern jeweils zwei Mitglieder von den Spitzenverbänden der Ärzte und Krankenkassen benannt. [1] Dies führt dazu, daß die Verbände jeweils Persönlichkeiten benennen, die ihnen zwar formell nicht als Verbandsangehörige verbunden sind, von denen sie aber doch annehmen dürfen, daß sie vornehmlich ihre Interessen "in die Waagschale" werfen. Mag sich dies letztlich nie ganz vermeiden lassen, so hätte doch jedenfalls die g e m e i n s a m e Benennung auch der vier weiteren unparteiischen Mitglieder objektiv ein größeres Maß an Unparteilichkeit gewährleistet.

Aus diesem Grunde müssen sich die beteiligten Verbände bei der Benennung der zwei weiteren unparteiischen Mitglieder für die Landes- und Bundesausschüsse (§ 368 o Abs. 2 S. 2 u. Abs. 3 S. 2 RVO) sowie die Landes- und Bundesschiedsämter (§ 368 i Abs. 2 S. 2 u. Abs. 3 S. 3 i.V.m. Abs. 2 S. 2 RVO entsprechend) einigen. Daß der Gesetzgeber von dieser bewährten Benennungsform für die Bewertungsausschüsse abgewichen ist, läßt sich nur mit den Schwierigkeiten der beteiligten Spitzenverbände erklären, sich auf geeignete weitere vier Personen zu einigen.

Jedenfalls ist aufgrund der einseitigen Benennung auch der vier weiteren unparteiischen Mitglieder die Gefahr recht groß, daß es im mit Mehrheitsbeschluß entscheidenden Bewertungsausschuß letztlich auf die Stimme des unparteiischen Vorsitzenden ankommt, wie es früher auch beim unparteiischen Vorsitzenden der Schiedsämter der Fall war. Diesen Zustand zu beenden, war gerade Sinn und Zweck der Erweiterung der Schiedsämter um zwei von den Verbänden gemeinsam zu bestellende unparteiische Mitglieder. [2]

---

1) kritisch wie hier Fischer, ErK 1977, 305 (307); Tiemann, Rechtsgutachten, S. 89.

2) Matzke/Schirmer, BKK 1977, S. 2 (23/24); Engels/Stückemann, KrV 1977, 6 (12).

Bei aller Berücksichtigung der Schwierigkeiten einer einvernehmlichen Benennung der weiteren unparteiischen Mitglieder muß die Bestellungsregelung in § 368 i Abs. 9 S. 2 u. 3 i.V.m. Abs. 2 S. 2 - 5 RVO angesichts der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des Instituts des einheitlichen Bewertungsmaßstabes als rechtspolitisch verfehlt angesehen werden.

Im Gegensatz zu dem jeweiligen Vorsitzenden des einfachen Bewertungsausschusses hat der unparteiische Vorsitzende nicht nur für den reibungslosen und effizienten Verfahrensablauf zu sorgen, sondern Kraft seiner Neutralität, Unbefangenheit sowie fachlichen Autorität auf einen Interessenausgleich hinzuwirken und unter besonderer Beachtung der Bedürfnisse und Interessen der Allgemeinheit einen einheitlichen Bewertungsmaßstab mit zu erarbeiten, der von den Adressaten der Festsetzung getragen werden kann.

Dritter Abschnitt

Anfang und Ende der Amtsausübung

A Anfang der Amtsausübung

I. Bestellung und Benennung als Inkorporationsakte

Die Ausübung jedes öffentlichen Amtes setzt eine "Inkorporation" voraus, aufgrund deren sich das Gemeinwesen mit den Inhabern seiner Ämter identifiziert. [1] Anders als bei den Ehrenbeamten ist die Berufung in sonstige Ehrenämter allerdings nicht formalisiert, sie richtet sich daher nach den jeweiligen Spezialgesetzen. [2]

Die Mitgliedschaft und damit die Möglichkeit der Amtsausübung beginnt mit der ordnungsgemäßen "Bestellung" der "Vertreter" (Repräsentanten) durch ihre jeweiligen Spitzenverbände

---

1) Meyer/Borgs, Rdn. 16 zu § 81 VwVfG.

2) Meyer/Borgs, a.a.O.; zu den Möglichkeiten der Begründung eines Ehrenamtsverhältnisses und des Amtswalterverhältnisses vgl. Wolff/Bachof, VR II, § 73 III b u. c.

(§ 368 i Abs. 8 S. 2 RVO), die "Benennung" der vier unparteiischen Mitglieder durch die dafür gesetzlich bestimmten Spitzenverbände (§ 368 i Abs. 9 S. 3 RVO) sowie die Benennung des unparteiischen Vorsitzenden nach Einigung sämtlicher Spitzenverbände oder nach Losentscheid (§ 368 i Abs. 9 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 4 RVO).

Bestellung und Benennung zum Ausschußmitglied, d.h. in das Staatsamt, sind öffentlich-rechtliche Akte zweiseitiger Art, d.h. mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte, [1] denn es bedarf neben der förmlichen Verpflichtung (Berufung) der Annahme des Amtes durch den Berufenen. [2]

Dies gilt auch, wenn es sich um die Bestellung von gesetzlichen Vertretern der Verbände (Geschäftsführer) in das Amt des Ausschußmitglieds handelt; denn im Hinblick auf das Staatsamt im Bewertungsausschuß kann es keinen Unterschied machen, ob es sich bei dem jeweiligen Repräsentanten um einen gesetzlichen Vertreter der Verbände oder um einen sonstigen bestellten Repräsentanten handelt. [3]

Eines förmlichen Zeugnisses, einer Bestallungsurkunde bedarf es weder zur Bestellung der Repräsentanten, noch zur Benennung der unparteiischen Mitglieder. [4]

Die unparteiischen Mitglieder sowie ihre Stellvertreter dürfen als bestellt gelten, sobald sie sich den beteiligten Körperschaften gegenüber zur Amtsübernahme bereit erklärt haben (vgl. § 2 S. 1 der Schiedsamtsordnung). [5]

---

1) so offenbar auch Meyer/Borgs, VwVfG Rdn. 1 u. 3 zu § 88 für die ehrenamtlich Tätigen nach dem VwVfG; so auch für die Berufung in ein Ehrenamt Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 1 zu § 82.

2) wie hier für die Mitglieder der Bundesausschüsse Andreas, a.a.O., S. 15; für die Schiedsämter Schmatz, BKK 1957, S. 360 (362); a.A.: für die Zulassungsausschüsse Jantz/Prange, § 368 b Anm. 2; für die Zulassungs- und Bundesausschüsse Peters, § 368 o Anm. 5 i.V.m. § 368 b Anm. 2 f.

3) a.A.: allerdings Peters, Anm. 11 zu § 368 i, nach dessen Ansicht für die Berufung gesetzlicher Vertreter keine Bestellung notwendig ist, vielmehr eine Bescheinigung genügen soll.

4) vgl. Peters, a.a.O.; s. auch §2 S. 1 der Schiedsamtsordnung.

5) so auch Richter, Einrichtungen , S. 106, für die unparteiischen Mitglieder der Bundesausschußmitglieder

II. Keine Pflicht zur Amtsübernahme

Eine Pflicht zur Amtsübernahme des Amtes - dies ist im Ergebnis unstreitig - besteht für denjenigen, der von einem der Spitzenverbände oder von ihnen gemeinsam für das Amt eines Ausschußmitglieds vorgesehen ist, n i c h t. [1] Insoweit gilt nämlich der verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt, d.h. eine Pflicht zur Übernahme eines Ehrenamtes besteht nur, wenn sie durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist (vgl. § 82 VwVfG). [2] Im Kassenarztrecht findet sich eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme eines Ehrenamtes nicht.

Was die Begründung der Geltung des Gesetzesvorbehalt für die Übernahme des Ehrenamtes durch die Ausschußmitglieder betrifft, so läßt sich die prinzipiell - kraft materiell-rechtlicher Überlagerung - auch im Kassenarztrecht einschlägige Vorschrift des § 31 SGB 1 unmittelbar n i c h t heranziehen. Danach dürfen Rechte und Pflichten in dem S o z i a l - l e i s t u n g s b e r e i c h des SGB nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zuläßt. § 31 SGB statuiert damit für den Leistungsbereich des Sozialgesetzbuches den sog. Totalvorbehalt des Gesetzes. [3] Die Geltungserstreckung der Vorschrift ist mithin beschränkt auf die Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereich des SGB. Damit sind die in den §§ 3 - 9 bzw. §§ 18 - 28 erwähnten Gebiete angesprochen. Damit findet das Vorbehaltsprinzip auf die Sozialleistungsverhältnisse zwischen den Sozialleistungs t r ä g e r n (§ 12 SGB 1) und den Sozialleistungs b e r e c h t i g t e n Anwendung, und zwar für beide an dem Rechtsverhältnis beteiligte Seiten. [4]

---

1) vgl. für die Bundesausschüsse: Jantz/Prange, § 368 o Anm. 5 i.V.m. § 368 b Anm. II 4 c; Peters, § 368 o Anm. 5 i.V.m. § 368 b Anm. 2 f; Andreas, a.a.O., S. 14; für die Schiedsämter vgl. Bast, a.a.O., S. 65 - 67.

2) vgl. zu den verschiedenen Lehren zum Gesetzesvorbehalt Schnapp, BochKomm. SGB-AT, Rdn. 1 ff zu § 31 SGB 1.

3) Schnapp, BochKomm. SGB-AT, Rdn. 1 zu § 31.

4) Schnapp, BochKomm. SGB-AT, § 31 Rdn. 18.

Allerdings erstreckt sich der Geltungsbereich des § 31 SGB 1 ebensowenig auf die Rechtsbeziehung der Ausschußmitglieder zu den bestellenden bzw. benennenden Spitzenverbänden, wie auf die Rechtsbeziehungen der Sozialleistungsträger untereinander. Dazu sind die §§ 3 - 9 bzw. §§ 18 - 28 SGB 1, die jeweils auf den Sozialleistungsberechtigten bzw. den Leistungsträger abstellen, "zu eindeutig auf das "eigentliche" Sozialrechtsverhältnis zugeschnitten". [1] Zum eigentlichen Sozialrechtsverhältnis, d.h. zu den Sozialleistungs t r ä g e r n (vgl. § 12 SGB 1) oder den Sozialleistungs b e r e c h t i g t e n gehören die Mitglieder der Bewertungsausschüsse eindeutig n i c h t. [2]

B Ende der Amtsausübung

I. Verlust der Amtsfähigkeit

Die Mitgliedschaft eines Ausschußmitgliedes endet im Falle des aufgrund Gesetzes eintretenen Verlustes des Amtes, etwa bei Wegfall der Amtsfähigkeit gem. § 45 Abs. 1 u. 3 StGB. Wer wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafen von mindestens einem Jahr verurteilt wird, verliert für die Dauer von fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden. Hiermit verliert der Verurteilte zugleich die entsprechende Rechtsstellung und Rechte, die er innehat (§ 45 Abs. 3 StGB).

II. Ablauf der Amtszeit

Da die Ausschußmitglieder nicht für jede Sitzung neu, sondern für eine bestimmte A m t s d a u e r berufen werden, [3] endet die Mitgliedschaft in der Regel mit Ablauf der Amtszeit.

---

1) Schnapp, BochKomm. SGB-AT, § 31 Rdn. 21.

2) wie hier offenbar auch Krause, GK-SGB, § 40 Rdz. 12 - 15, der § 31 SGB 1 für die Übernahme des Ehrenamtes nach § 40 SGB 4 nicht heranziehen will.

3) wie hier offenbar Peters, Anm. 12 zu § 368 1; a.A.: Heinemann-Liebold, Anm. 17 (C 585) zu § 368 1.

Hinsichtlich der Amtszeit der Repräsentanten sowie der vier weiteren unparteiischen Mitglieder findet sich im Gesetz oder in der GeschOBA eine ausdrückliche Regelung nicht. Der Verweis in § 368 i Abs. 9 S. 2 RVO auf § 368 i Abs. 2 S. 2 - 5 RVO stellt lediglich klar, daß die Amtsdauer des aufgrund Losentscheides gem. § 368 i Abs. 9 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 4 RVO analog berufenen unparteiischen Vorsitzenden sowie seines Stellvertreters ein Jahr beträgt (vgl. § 8 Ziff. 3 S. 4 GeschOBA).

Allerdings ist den vorgenannten Vorschriften gleichzeitig zu entnehmen, daß der Gesetzgeber lediglich für den Ausnahmefall der Benennung aufgrund Losentscheides von der geringeren Amtszeit von einem Jahr ausgeht, mithin nach seinem Willen die Amtszeit des einvernehmlich durch alle Spitzenverbände unparteiischen Vorsitzenden erheblich länger sein soll.

Da das Gesetz im übrigen nicht - wie in § 368 i Abs. 7 S. 2 Ziff. 1 RVO für die Schiedsamtsordnung - die genaue Festlegung der Amtsdauer für die Ausschußmitglieder der gem. § 368 i Abs. 8 S. 4 RVO zu erstellenden Geschäftsordnung vorbehält, muß das Gesetz im Hinblick auf die Verweisregelung in § 368 i Abs. 9 S. 2 RVO und die enge systematische Anbindung der Bewertungsausschüsse an die Schiedsamtsregelungen dahin ausgelegt werden, daß die Amtsdauer der A u s s c h u ß mitglieder der Amtsdauer der S c h i e d s a m t s mitglieder nach Maßgabe der Schiedsamtsordnung entsprechen soll. Danach beträgt die Amtsdauer der Mitglieder der Schiedsämter grundsätzlich vier Jahre (§ 3 S. 1 Schiedsamtsordnung). Diese Amtsdauer, die auch für die Mitglieder der Bundesausschüsse gilt (vgl. § 1 der Verordnung über die Bundesausschüsse),[1] erscheint auch im Hinblick auf eine kontinuierliche Amtswahrnehmung für die Ausschußmitglieder in den Bewertungsausschüssen sinnvoll.

---

1) Die "Verordnung über die Amtsdauer, Amtsführung und Entschädigung der Mitglieder der Bundesausschüsse der Ärzte (Zahnärzte) und Krankenkassen" vom 10.November 1956, BGBl I, 1956, S. 861 i.d.F. der ÄnderungsVO vom 12. März 1980 - BGBl 1980. 282 ist abgedruckt bei Heinemann-Liebold, Bd. II, F 7 ff.

III. Abberufung aus wichtigem Grunde

Die Möglichkeit der Abberufung ist - anders als für die Schiedsamtsmitglieder (§ 4 Schiedsamtsordnung) und die Bundesausschußmitglieder (§ 3 der Verordnung für die Bundesausschüsse) - weder im Gesetz selbst noch in der GeschOBA vorgesehen. Hieraus kann allerdings nicht gefolgert werden, daß eine Abberufung der Ausschußmitglieder g e n e r e l l unmöglich sein soll.

Vielmehr bedarf es bei den auf Dauer gerichteten öffentlich-rechtlichen Schuld-, Leistungs-, Dienst- oder Ehrenamtsverhältnis der Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grunde. [1] Für die Inhaber eines Ehrenamtes oder sonst ehrenamtlich Tätige finden sich entsprechende Regelungen in einer Vielzahl von Gesetzen. [2] Einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung der Abberufungsmöglichkeit bezüglich der Ausschußmitglieder bedurfte es mithin nicht, denn diese Möglichkeit läßt sich unmittelbar aus den vorhandenen Vorschriften - etwa § 86 VwVfG - als allgemeiner Rechtsgrundsatz [3] herleiten. [4]

Damit ist zugleich dem Prinzip des Gesetzesvorbehalts genügt, daß hier eingreift, da die Abberufung der Ausschußmitglieder als actus contrarius zur Berufung ein VA ist, der die Amtswalter in ihrer persönlichen Rechtssphäre trifft. [5]

---

1) Meyer/Borgs, VwVfG, § 86 Rdn. 1; vgl. auch Dagtoglou, Der Private, S. 102/103.

2) s. die Nachweise bei D. Schröder, Die Laienbeteiligung in Gremien der Staatsverwaltung, S. 152 f; vgl. etwa auch § 86 VwVfG.

3) zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Rechtsquelle vgl. grundsätzlich Wolff/Bachof, VR I, § 25 I 1.

4) so zutreffend Meyer/Borgs, a.a.O.; vgl. für die Ableitung der Kündigung aus wichtigem Grund bei D a u e r - s c h u l d v e r h ä l t n i s s e n als allgemeiner Rechtsgrundsatz etwa Larenz, Methodenlehre, S. 369.

5) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, Rdn. 8 zu § 86; Meyer/Borgs, VwVfG, Rdn. 3 zu § 86.

Wann ein wichtiger Grund zur Abberufung eines Ausschußmitgliedes - sei es ein Repräsentant eines Verbandes oder ein unparteiisches Mitglied - vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalles; dies richtet sich auch nach Art und Bedeutung des Ehrenamtes. [1] Das Erfordernis eines wichtigen Grundes schließt jedenfalls aus, daß die Abberufung auf Geringfügigkeiten gestützt werden kann.

In Betracht kommen in erster Linie n a c h t r ä g l i c h entstandene Umstände. Aber auch Umstände, die objektiv von Anfang an vorlagen, den Verbänden aber nicht bekannt waren, kommen als wichtiger Grund in Betracht. [2]

Für die Abberufung müssen g r u n d s ä t z l i c h unbestrittene oder bewiesene Tatsachen vorliegen. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist von wesentlicher Bedeutung, ob die Fortsetzung der Tätigkeit in dem Staatsamt im öffentlichen Interesse zumutbar ist.

Von diesen allgemeinen Grundsätzen abgesehen liegt ein wichtiger Grund insbesondere vor, wenn die Ausschußmitglieder ihre Pflicht gröblich verletzt oder sich als unwürdig erwiesen haben (vgl. § 86 S. 2 VwVfG).

Zu den Pflichten der Ausschußmitglieder gehört z.B. die Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen, zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Amtstätigkeit sowie zur Stimmabgabe im einfachen wie im erweiterten Bewertungsausschuß (vgl. etwa § 18 der Schiedsamtsordnung). Als gröbliche Pflichtverletzung sind daher u.a. die beharrliche Weigerung der Mitarbeit, insbesondere auch die Stimmenthaltung, häufiges unentschuldigtes Fehlen sowie schwerwiegende Ungebührlichkeit in den Sitzungen anzusehen. [3]

---

1) vgl. Meyer/Borgs, VwVfG, Rdn. 4 zu § 86.

2) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, a.a.O..

3) vgl. Meyer/Borgs, Rdn. 5 zu § 86; Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 5 zu § 86; wie hier hinsichtlich der Stimmenthaltung ausdrücklich für die Ausschußmitglieder Lüke, Beiträge zum Kassenarztrecht, S. 22.

Ein weiterer wesentlicher Abberufungsgrund ist der Wegfall der für die Berufung maßgeblichen Umstände, die gerade die Stellung der Repräsentanten und unparteiischen Mitglieder funktionell ausmachen. Ein wichtiger Grund für die Abberufung eines Repräsentanten der Spitzenverbände ist der objektive Wegfall seiner Verbundenheit mit seinem Verband. Ein solcher objektiver Grund ist etwa der Verlust der Verbandszugehörigkeit und der Wechsel zu einem Verband der jeweiligen Gegenseite im Ausschuß.

Im Hinblick auf die Tätigkeit des erweiterten Bewertungsausschusses als nach außen durch Erlaß eines Verwaltungsaktes wirkende Behörde (vgl. §§ 1 u. 8 SGB 10) sind in diesem Zusammenhang auch die §§ 16 u. 17 SGB 10 einschlägig.

§ 16 Abs. 1 SGB 10 enthält in S. 1 einen Katalog einzelner Fallgruppen (Ausschlußtatbestände), bei denen die Befangenheit grundsätzlich vermutet wird; S. 2 schließt Personen aus, die durch ihre Tätigkeit im Verwaltungsverfahren einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil haben. Allerdings bestimmt § 16 Abs. 2 S. 1 SGB 10, daß Abs. 1 nicht für Wahlen einer ehrenamtlichen Tätigkeit und für die Abberufung von Ehrenamtlichen gilt. Abs. 1 Nr. 3 u. 5 gilt auch nicht (doppelte Verneinung) für die Verwaltungsverfahren aufgrund der Beziehungen zwischen Ärzten, Zahnärzten und Krankenkassen (§ 16 Abs. 2 S. 2 SGB 10). Hieraus folgt, daß sich für die Mitglieder der sog. Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen wie auch der Bewertungsausschüsse ,aus § 16 SGB 10 ein Ausschluß- und Abberufungsgrund n i c h t entnehmen läßt.

Für die Beteiligung am Vereinbarungs- und Festsetzungsverfahren gem. § 368 i Abs. 9 u. 10 RVO sowie für die Abberufung insbesondere der unparteiischen Mitglieder, vor allem des unparteiischen Vorsitzenden, ist allerdings § 17 SGB 10 von Bedeutung. Diese Vorschrift gibt die Möglichkeit des Ausschlusses vom Verfahren und damit zugleich der Abberufung

aus einem wichtigen Grunde, wenn über die Gründe des § 16 SGB 10 hinaus die Besorgnis der Befangenheit besteht. [1] Besorgnis der Befangenheit verlangt einen gegenständlichen vernünftigen Grund, der die Beteiligten - hier die Spitzenverbände als Adressaten der Vereinbarungsfestsetzung - von ihrem Standpunkt aus - sinnvollerweise aber mit den Augen eines objektiven Dritten - befürchten lassen kann, daß der Amtsinhaber nicht unparteiisch sachlich entscheiden werde. [2]

Z u s t ä n d i g für die Abberufung wären normalerweise die jeweiligen Spitzenverbände bzw. alle Spitzenverbände gemeinsam als die Stellen, die für die Bestellung bzw. Benennung der Ausschußmitglieder zuständig sind. [3] Allerdings sollte wegen der besonderen Stellung der fünf unparteiischen Mitglieder, der Schiedsamtsfunktion des erweiterten Bewertungsausschusses sowie der Befugnis, den Verbänden gegenüber den Bewertungsmaßstab durch hoheitlichen Akt festzusetzen, die Befugnis zur Abberufung der fünf unparteiischen Mitglieder analog § 4 Abs. 1 der Schiedsamtsordnung dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung zustehen. [4]

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß sämtliche Ausschußmitglieder - auch die Repräsentanten - für eine bestimmte Amtsdauer berufen werden und sie - entgegen der Bestimmung des § 4 Abs. 2 der Schiedsamtsordnung, wonach die Vertreter der Ärzte und Krankenkassen im Gegensatz zu den unparteiischen Mitgliedern auch o h n e wichtigen Grund abberufen werden können - mangels anderweitiger Regelung nach Maßgabe allgemeiner Rechtsgrundsätze lediglich aus wichtigen Grunde abberufen werden können.

---

1) vgl. im einzelnen zu diesem Begriff und seiner Bedeutung Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 21 Rdn. 5 ff.

2) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 21 Rdn. 5.

3) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, für die Ausschußmitglieder nach dem VwVfG, Rdn. 9 zu § 86.

4) so auch Lüke, a.a.O., S. 22.

Vierter Abschnitt

Stellvertreter, Berater und Sachverständige

A Die Stellung der Stellvertreter

Im Gegensatz zu den Regelungen für die Zulassungsausschüsse (§ 368 b Abs. 2 S. 2 RVO), die Schiedsämter (§ 368 i Abs. 2 S. 2 - 5 u. Abs. 3 S. 2 RVO) sowie die Bundesausschüsse (§ 368 o Abs. 2 S. 4 RVO) enthält § 368 i Abs. 8 - 10 RVO hinsichtlich der Möglichkeit einer Bestellung von S t e l l v e r t r e t e r n für die Repräsentanten der Spitzenverbände keine Regelung. Vielmehr ist im Gesetz selbst lediglich die Benennung eines Stellvertreters für den unparteiischen V o r s i t z e n d e n vorgesehen (§ 368 i Abs. 9 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 2 u. 3 RVO).

Hieraus ist allerdings nicht zu schließen, daß keine Bestellung von Stellvertretern auch für die Repräsentanten zulässig ist. Aus der Natur des Bewertungsausschusses als Kollegialorgan ergibt sich vielmehr die Notwendigkeit der Bestellung von Stellvertretern zur Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit des Bewertungsausschusses. Das Institut der Stellvertretung soll dazu beitragen, daß das Organ in der gesetzlichen und satzungsmäßigen Zusammensetzung tätig werden kann. [1]

Dies ist für die Bewertungsausschüsse von besonderer Bedeutung, weil - wie dargelegt - die Pflicht zu Stimmabgabe besteht, und wegen des im einfachen Bewertungsausschuß geltenden Einstimmigkeitsprinzips Beschlüsse bei Fehlen eines Mitgliedes nicht gefaßt werden können.

Dementsprechend sieht die GeschOBA in § 1 Ziff. 1 S. 2 vor, daß für jeden Repräsentanten im Bewertungsausschuß bis zu vier Stellvertreter benannt werden können. Zwar dürfte die

---

1) zur Rechtsfigur der Stellvertretung vgl. Siebeck, a.a.O., SV K S. 196 - 200, Anm. 48 - 54; Leopold, a.a.O., S. 90.

Benennung von vier Stellvertretern pro Repräsentant mit dem Gesetz vereinbar sein, indes erweckt diese Bestimmung den Eindruck, als gingen die Beteiligten davon aus, daß die Vertreter und ihre Stellvertreter jederzeit b e l i e b i g durch die sie entsendenden Spitzenverbände a u s t a u s c h b a r sind. [1]

Diese Auffassung begegnet in mehrfacher Hinsicht durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zunächst wäre es mit der Stellung der Repräsentanten und ihrer rechtlichen Unabhängigkeit (Weisungsfreiheit) nicht vereinbar, stünde es den Verbänden zu, ihre Repräsentanten wie Marionetten beliebig auszutauschen. Auch wäre eine solche Praxis mit dem Institut der Stellvertretung nicht vereinbar; denn die Voraussetzung unter der die Stellvertretung wirksam wird, ist der V e r h i n d e r u n g s f a l l. [2]

Insoweit ist mangels gesetzlicher Regelung im Kassenarztrecht § 40 Abs. 1 S. 1 SGB 4 entsprechend anwendbar. Danach haben die Stellvertreter der ein Ehrenamt bekleidenden Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane für die Zeit, in der sie Mitglieder vertreten oder andere ihnen übertragene Aufgaben wahrnehmen, die Rechte und Pflichten eines Mitglieds. Mithin besitzt zwar ein Stellvertreter als Ersatzmitglied im Vertretungsfalle die vollen Rechte eines Mitgliedes; indes bleiben sie Stellvertreter und Ersatzmitglieder für den Verhinderungsfall ohne von vornherein beliebig austauschbar zu sein. [3]

Der Gesetzgeber hätte es ansonsten nicht für nötig befinden zu müssen, in § 40 Abs. 1 S. 2 SGB 4 den Stellvertretern für die Zeit ihrer Vertretung die Rechte und Pflichten eines Mitglieds ausdrücklich zu übertragen.

---

1) so ausdrücklich Heinemann-Liebold, Anm. 17 (C 585) zu § 368 i; unklar Schirmer, DOK 1978, S. 42, wenn er davon spricht, die Berufung erfolge funktionell und ließe auch die Benennung von bevollmächtigten Stellvertretern zu.

2) vgl. Krause, GK SGB § 40 SGB 4, Rdz. 17; Leopold , a.a.O., S. 90.

3) wie hier Peters, Anm. 12 zu § 368 i.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob an die Stelle eines ausgeschiedenen Mitgliedes ein neues Mitglied in den Bewertungsausschuß zu b e r u f e n ist, oder ob der Stellvertreter a u t o m a t i s c h an seine Stelle rückt. Eine Regelung findet sich insoweit weder in den §§ 368 ff RVO noch in der Geschäftsordnung der Bewertungsausschüsse. Allerdings folgt aus dem Gesagten, insbesondere aus § 40 Abs. 1 S. 2 SGB 4, daß die Funktion des Stellvertreters nicht auch die eines automatisch nachrückenden Ersatzmannes umfaßt. Anstelle des ausgeschiedenen Mitgliedes ist ein neues Mitglied in den Bewertungsausschuß zu berufen.[1]

Im Falle des vorzeitigen Ausscheidens eines Mitgliedes nimmt der Stellvertreter oder einer von mehreren Stellvertretern das vakante Amt nur so lange kommissarisch wahr, bis ein Mitglied neu bestellt ist. Dies kann natürlich auch der bisherige Stellvertreter sein. Im Falle der Neubestellung endet die Amtsdauer des neu bestellten Mitglieds mit dem Erwerb der Amtszeit der übrigen Mitglieder im Ausschuß.

Hinsichtlich der R e i h e n f o l g e der Stellvertreter findet sich in der GeschOBA keine Regelung. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte hier § 2 S. 2 der Geschäftsordnung der Bundesausschüsse entsprechend herangezogen werden. Danach richtet sich die Reihenfolge nach der ausdrücklichen, im Zweifelsfalle nach der zeitlichen Reihenfolge der Stellung.

B Berater und Sachverständige

Nach § 1 Ziff. 1 GeschOBA kann für jedes Mitglied ein Stellvertreter neben den Mitgliedern b e r a t e n d an den Sitzungen teilnehmen. Läßt sich ein Mitglied vertreten, so kann ein weiterer Stellvertreter an der Sitzung teilnehmen (§ 1 Ziff. 1 S. 4 GeschOBA).

---

1) so für die Schiedsämter Bast, a.a.O., S. 71/72; für die Bundesausschüsse Andreas, a.a.O., S. 19; für die Zulassungsausschüsse sieht § 34 Abs. 4 der Zulassungsordnung für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens eines Mitglieds ebenfalls die Neubesetzung vor.

Andere Personen als die Mitglieder des Bewertungsausschusses oder ihre Stellvertreter können auf Beschluß des Bewertungsausschusses als Sachverständige mit auferlegter Schweigepflicht zur Erstattung von Gutachten herangezogen und zu den Sitzungen zugelassen werden (§ 1 Ziff. 2 S. 1 GeschOBA).

Zusätzlich können die Vertreter der Ärzte und Krankenkassen zu ihrer Beratung je bis zu drei sachverständige Berater zu den Sitzungen hinzuziehen (§ 1 Ziff. 2 S. 2 GeschOBA).

Für die Figur des sachverständigen Beraters findet sich weder in der Schiedsamtsordnung noch in der Geschäftsordnung der Bundesausschüsse eine Entsprechung. Sinn der zusätzlichen Installierung dieser Figur neben dem beratenden Stellvertreter und dem unabhängigen Sachverständigen dürfte es sein, angesichts des breiten Spektrums an ärztlichen Leistungen, wie es sich z.Zt. in rd. 2.300 Positionen des Bewertungsmaßstabes - Ärzte niederschlägt, möglichst viele Spezialisten in die Vereinbarung und Festsetzung des Bewertungsmaßstabes einzubringen. [1]

Es ist allerdings zu bedenken, ob eine so große Zahl an Sitzungsteilnehmern die Effizienz der Arbeit im Bewertungsausschuß nicht eher beeinträchtigt als fördert. Neben den 14 Mitgliedern und ihren 14 beratenden Stellvertretern können - unabhängig von der Geschäftsführung des Ausschusses - theoretisch noch 14 mal 3 beratende Sachverständige teilnehmen, so daß allein der einfache Bewertungsausschuß maximal bereits 70 Teilnehmer (ohne Geschäftsführung) umfassen kann. Diese Teilnehmerzahl erhöht sich im erweiterten Bewertungsausschuß auf 75 Teilnehmer.

Mag diese Regelung auch einer ständigen Verhandlungs- und Beschlußfähigkeit der Bewertungsausschüsse und einer ausreichenden Einbeziehung von Sachverstand zu dienen bestimmt sein, [2] so sind angesichts der aufgezeigten Größenordnung doch Zweifel angebracht.

---

1) vgl. Heinemann-Liebold, Anm. 17 (C 584) zu § 368 i.
2) vgl. Heinemann-Liebold, Anm. 17 (C 584) zu § 368 i.

Auch für die Bestimmung der optimalen Größe eines Ausschusses gilt grundsätzlich, daß in einer Gruppe mit der zahlenmäßigen Zunahme additiv die Kräfte wachsen,aber gleichzeitig die Koordinierungsschwierigkeiten zunehmen. [1] Die Arbeit in einem kleinen Kollegium ist tendenziell intensiver, zielstrebiger und verantwortlicher, die in einem größeren umfassender,aber auch unverbindlicher. [2] Als Faustregel gilt daher, daß die optimale Größe eines Ausschusses zwischen 5 und 25 Teilnehmern liegt. [3] Dabei dürfte die optimale Größe bei beschließenden Gremien wie den Bewertungsausschüssen eher an der unteren Grenze liegen. [4]

Die Zahl von 28 Mitglieder samt jeweils eines sachverständigen Beraters im einfachen Bewertungsausschuß und von 33 Teilnehmern im erweiterten Bewertungsausschuß dürfte mithin eine gerade noch vernünftige Größe für die effiziente Arbeit des Bewertungsausschusses sein. Unter dem Gesichtspunkt der Effizienz der Ausschußarbeit sollten die Beteiligten mit der Hereinnahme von allzuviel Beratern daher zurückhaltend sein.

Vierter Teil

Kompetenzen und Arbeitsweise der Bewertungsausschüsse

Erster Abschnitt

Zu den Kompetenzen der Bewertungsausschüsse im einzelnen

Es wurde an dieser Stelle bereits dargelegt, von welcher Rechtsnatur die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch den einfachen Bewertungsausschuß und die Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß sind. Es bleibt mithin noch darzulegen, welche Bedeutung dem einheitlichen Bewertungsmaßstab selbst zukommt, welche Bedeutung

---

1) Hofstätter, Gruppendynamik, S. 161 f u. 171.

2) vgl. Forsthoff, LB, § 23 2 b, S. 455; Prior, Die interministeriellen Ausschüsse der Bundesministerien (1968), S. 65.

3) Eschenburg, Worauf gründen sich Entscheidungen? in: Die politische Verantwortung der Nichtpolitiker.

4) so auch Prior, a.a.O., S. 56.

die Anbindung an das Vertragssystem hat und welches die Maßstäbe sind, an denen die Maßnahmen im Hinblick auf einen möglichen Rechtsschutz Betroffener gemessen werden können.

A "Vereinbarung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes" (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO)

I. Begriff und Gegenstand des einheitlichen Bewertungsmaßstabes

§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO schreibt zum Zwecke einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen k a s s e n ärztlichen wie v e r t r a g s ärztlichen Versorgung die Vereinbarung je eines einheitlichen Bewertungsmaßstabes für die kassenärztlichen und kassenzahnärztlichen Leistungen vor.

Gem. § 368 g Abs. 4 S. 2 RVO bestimmen die Bewertungsmaßstäbe "den Inhalt der abrechnungsfähigen ärztlichen Leistungen und ihr wertmäßiges in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander". [1]

Demnach ist der Bewertungsmaßstab eine Leistungsdarstellung und eine r e l a t i v e Bewertung der einzelnen Leistung, sein Gegenstand und der der mit ihm verbundenen Leistungsdarstellung sind die kassenärztlichen Leistungen im Umfange des § 368 Abs. 2 RVO. Er enthält als Leistungsverzeichnis also keine in D-Mark bewertete Leistungsposition (Preise), vielmehr drücken Punkt z a h l e n das Verhältnis der Leistungen und ihre Wertigkeit zueinander aus. [2] Das bedeutet, daß zwei Verrichtungen überall im gleichen Wertverhältnis zueinander stehen müssen; so muß z.B. eine intravenöse Injektion zu einer Beratung überall im Verhältnis x : y stehen. [3]

---

1) vgl. hierzu im einzelnen Heinemann-Liebold, Anm. 6 ff zu § 368 f u. Anm. 8 u. 9 sowie 22 - 26 zu § 368 g; sowie Wekel, DOK 1978, S. 697 ff.

2) vgl. Hess, DtÄBl 1977, S. 1837 ff (1848); Peters, § 368 g Anm. 9 d; vgl. auch die "offizielle Interpretationserklärung der Bundesregierung" (7 Punkteerklärung) unter Punkt 2 im Bericht des Bundesrates über die 747. Sitzung vom 24.6.1977, S. 184.

3) vgl. Heinemann-Liebold, § 368 g Anm. 8.

Die a b s o l u t e Bewertung - die Bewertung eines jeden Punktes - muß aufgrund des § 368 f RVO (Regelung der Gesamtvergütung) den Parteien des Gesamtvertrages überlassen bleiben. [1]

Die Vertragspartner vereinbaren etwa einen Punkt w e r t, mit dem die Punktzahl zu multiplizieren ist, um die Vergütung der einzelnen Leistungen zu erhalten. [2] Die absolute Bewertung ist aber auch mittelbar als das Ergebnis einer Umrechnung über die auf andere Berechnungsweisen entwickelte Gesamtvergütung möglich. [3]

Die Bewertungsmaßstäbe waren gem. Art. 2 § 2 KVKG erstmals zum 1.7.1978 aufzustellen; dabei war "insbesondere von der für die Ersatzkassen vereinbarten Gebührenordnung (E-Adgo) auszugehen". Der Bewertungsmaßstab selbst ist allerdings keine "einheitliche" Gebührenordnung. [4] Vom Zeitpunkt der Aufstellung einheitlicher Bewertungsmaßstäbe ab gibt es im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung den Begriff "Gebührenordnung"nicht mehr; er bleibt lediglich ärztlichen und zahnärztlichen Leistungsverzeichnissen in anderen Bereichen, insbesondere in den amtlichen Gebührenordnungen nach § 11 der Bundesärzteordnung,vorbehalten. [5]

Als Vorbild für die gesetzliche Neuregelung hat dem Gesetzgeber offensichtlich der Begriff des Bewertungsmaßstabes gedient, wie er mit Wirkung vom 1. Juli 1962 von

---

1) vgl. zum alten Bewertungsmaßstab schon SG Frankfurt, Urteil vom 23. Mai 1962 auszugsweise zitiert bei Heinemann-Liebold, § 368 f Anm. 2; für eine einheitliche a b s o l u t e Bewertung offenbar schon Jantz/Prange, § 368 g Anm. 3, Rdn. 9, S. 7.

2) Peters, § 368 g, Anm. 9 b; vgl. auch Tadsen, ZM 1977, S. 997 (1002).

3) Schirmer, DOK 1978, S. 38 ff (42).

4) vgl. dazu die 7 Punkteerklärung von Ehrenberg, a.a.O.; Peters, § 368 g Anm. 9 b; vgl. auch einerseits die überarbeitete Stellungnahme des VdAK zum Entwurf eines KVKG, in: ErK 1977, S. 168 ff (171, 174 - 177); andererseits jetzt H.-W. Müller, ErK 1978, S. 264 ff (267).

5) Matzke, SGb 1978, S. 89 ff, S. 141 ff (144); Peters, § 368 g Anm. 9 b.

den Vertragspartnern des Bundesmantelvertrages/Zahnärzte und seit dem 1. Jan. 1971 von den Vertragspartnern des Bundesmantelvertrages/Ärzte vereinbart worden war. [1] Darüber hinaus gaben in der Vergangenheit die Partner die BMV (Z) den Partnern des Gesamtvertrages hinsichtlich der absoluten Bewertung "unverbindliche Empfehlungen, denen fast überall gefolgt wurde".[2]

Die E i n h e i t l i c h k e i t des Bewertungsmaßstabes bedeutet, daß er bei allen Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung im ganzen Bundesgebiet gleichermaßen gilt; den für die Vergütung zuständigen Vertragspartnern ist es rechtlich auch nicht mehr möglich, Modifikationen in ihrem Bereich (z.B. Kassenart) oder für besondere regionale Bereiche zu vereinbaren. [3] Selbst wenn es möglich wäre, unterschiedliche Punktwerte zu vereinbaren, so müßten diese so geartet sein, daß das Ordnungssystem der relativen Bewertung im Bewertungsmaßstab gewahrt bleibt. Nicht zulässig sind somit mittelbare strukturelle Veränderungen der Bewertungsmaßstäbe durch punktuelle Veränderungen der Bewertung einzelner Leistungen.[4]

§ 368 g Abs. 4 enthält eine Ergänzungsregelung zu § 368 f RVO. [5] So bestimmt § 368 f Abs. 2 S. 2 RVO, daß bei der Vereinbarung der Gesamtvergütung nach E i n z e l l e i s t u n g e n der Bewertungsmaßstab zu berücksichtigen ist. Für den Fall der Abrechnung nach Einzelleistungen wird damit als Abrechnungsgrundlage im Verhältnis der Partner zueinander der Bewertungsmaßstab verbindlich gemacht.[6] Die Berücksichtigung anderer Leistungskataloge, z.B. der amtlichen

---

1) Matzke, a.a.O.; Peters, a.a.O.; Engels/Stückemann, KrV 1977, S. 233 ff (24); Wekel, DOK 1978, S. 697/698.

2) vgl. Heinemann-Liebold, § 368 g Anm. 7.

3) Schirmer, a.a.O.; ders., BKK 1977, S. 218 ff (226); Peters, a.a.O.; Heinemann-Liebold, Anm. 20 (C 478) zu § 368 g.

4) Schirmer, DOK 1978, S. 42.

5) s. amtl. Begründung zu § 1 Nr. 31 KVKG, BT-Drucks. 8/166, S. 29.

6) Schirmer, DOK 1978, S. 38 ff (40); Heinemann-Liebold, Anm. 20 (C 477) zu § 368 g u. Anm. 19 zu § 368 f.

Gebührenordnung für Ärzte und Zahnärzte ist nicht zulässig. Auch bei einer Kombination der Einzelleistungsvergütung mit einer anderen Berechnungsweise entfällt die Verbindlichkeit nicht. [1] Auf diesem Wege erfolgt insbesondere die Anbindung der E r s a t z kassen, die das Einzelleistungssystem entwickelt und zu einem wirkungsvollen Steuerungsinstrument zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung ausgebaut haben. Für ihre Verträge über die vertragsärztliche Versorgung gilt gem. § 525 c Abs. 2 S. 1 RVO u.a. § 368 f Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 368 g RVO "s i n n g e m ä ß". [2]

Gegenstand der Bewertungsmaßstäbe und der mit ihm verbundenen Leistungsdarstellung sind die kassenärztlichen Leistungen im Umfang des § 368 Abs. 2 RVO. [3] Es ist allerdings fraglich, ob -soweit es die kassenzahnärztlichen Leistungen angeht - bei Zahnersatz und Zahnkronen der entsprechende Bewertungsmaßstab auch die zahntechnischen Leistungen umfassen kann. Wohl zu Recht glaubte Schirmer dies bereits nach der bisher geltenden Rechtslage für Leistungen bejahen zu können, die von Zahnärzten in praxiseigenen Laboratorien erbracht werden. [4]

Insoweit sieht nunmehr der Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Verbesserung der Wirksamkeit kostendämpfender Maßnahmen in der Krankenversicherung (Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetz - KVEG) der Fraktionen der SPD und FDP [5] eine klärende Regelung vor. Nach Art. 1 Nr. 15 des KVEG vereinbart der Bewertungsausschuß für die Bewertung zahnärztlicher Leistungen zusätzlich im Benehmen mit den Zahntechnikern ein einheitliches Verzeichnis der bei der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen.

---

1) kritisch hierzu wegen des Kompetenzentzuges der Sozialversicherungsträger zu Recht Tiemann, Rechtsgutachten, S. 91.

2) vgl. dazu Hess, DtÄBl 1977, S. 1837 ff (1849); Engels/Stückemann, KrV 1977, S. 233 ff (241).

3) Schirmer, a.a.O.; vgl. Peters, § 368 g Anm. 9 b.

4) Schirmer, a.a.O..

5) BT-Drucks. 9/798 vom 9. Sept. 1981.

In der Begründung zu Nr. 15 (§ 368 g Abs. 4, 5 u. 5a RVO) heißt es:

> "Gegenwärtig gibt es in den einzelnen Vertragsbereichen auf Landesebene unterschiedliche Leistungsverzeichnisse für zahntechnische Leistungen. Dieser Umstand und die z.T. umfangreichen Listen haben den erheblichen Kostenanstieg im zahntechnischen Bereich mitbewirkt. Das soll dadurch geändert werden, daß der Bewertungsausschuß für die zahnärztlichen Leistungen auch mit der Erstellung einer bundeseinheitlichen Liste für die abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen beauftragt wird. Hierbei soll das Benehmen mit den Zahntechnikern hergestellt werden (Abs. 4). Zugleich wird vorgesehen, daß dieses einheitliche Verzeichnis den Vereinbarungen über die Vergütung zahntechnischer Leistungen zugrunde gelegt wird (Abs. 5 a S. 2)." [1]

Unberührt geblieben von der Novelierung durch das KVKG ist § 368 f Abs. 1 S. 2 RVO. Danach verteilt die Kassenärztliche Vereinigung die Gesamtvergütung unter die an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte nach einem von ihr im Benehmen mit den Verbänden der Krankenkassen festgesetzten H o n o r a r v e r t e i l u n g s m a ß s t a b. [2] Der einheitliche Bewertungsmaßstab ist mit dem Honorarverteilungsmaßstab wie mit dem zum ärztlichen Honorarsystem gehörenden Vergütungsmaßstab nicht identisch. [3] Auch ist eine Identifizierung des Verteilungsmaßstabes mit dem Bewertungsmaßstab gesetzlich nicht vorgeschrieben, [4] was Schirmer allerdings für sachgerecht hielte. [5] In diesem Sinne trat schon zum 1. Januar 1971 eine allgemein verbindliche Anlage zum BMV-Ä in Kraft, die einheitliche analoge Bewertungen und einheitliche Auslegungen und Strukturierungen für das ganze Bundesgebiet brachte. Damit ergab sich ein einheitlicher

---

1) BT-Drucks. 9/798, S. 14.

2) vgl. dazu Fauvet, Honorarverteilungsmaßstab, S. 86 ff; sowie Heinemann-Liebold, Anm. 8 u. 9 zu § 368 f.

3) vgl. zur Unterscheidung und Bedeutung von Abrechnungs-Vergütungs- und Verteilungsmaßstab im einzelnen Heinemann-Liebold, Anm. 6 (C 285 ff) zu § 368 f; sowie Fauvet, a.a.O..

4) zweifelnd Tiemann, Rechtsgutachten, S. 93.

5) Schirmer, DOK 1978, S. 40.

Abrechnungs- oder Bewertungsmaßstab (BMÄ) der allgemein zugleich zum wesentlichen Inhalt der Verteilungsmaßstäbe wurde. [1]

Beachtenswerte Bedenken rechtssystematischer Art hat allerdings Tiemann [1] gegen eine a u f g e z w u n g e n e Identifizierung geltend gemacht. Er weist zu Recht darauf hin, daß der Verteilungsmaßstab in der Vertreterversammlung der Kassenärztlichen Vereinigung als autonome Rechtsnorm bestimmt wird. Durch eine konkrete gesetzliche Kompetenzübertragung sind die Kassenärztlichen Vereinigungen innerhalb gesetzlicher und satzungsmäßiger Grenzen zu selbständiger Finanzgebarung und zu eigenverantwortlicher Gestaltung ihres Haushalts ermächtigt.[3] Die Festsetzung des Verteilungsmaßstabes kann somit weder Inhalt des Gesamt- noch des Mantelvertrages sein. Nach nicht ganz von der Hand zu weisender Ansicht Tiemann's greift deshalb eine Bestimmung, die den Verteilungsmaßstab faktisch der Alleinentscheidungsbefugnis der Kassenärztlichen Vereinigungen entzieht, in unzulässiger Weise in die haushaltsmäßige Autonomie und damit in das "Kernstück der Selbstverwaltung" ein. [4]

II. Anbindung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes an die Bundesmantelverträge (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO)

1. Zur Funktion und Bedeutung der Anbindung

§ 368 g Abs. 4 RVO schreibt vor, daß der BM "als Bestandteil der Bundesmantelverträge" vereinbart wird. Der BM ist mithin Bestandteil der jeweiligen Bundesmantelverträge; der BM für

---

1) vgl. Heinemann-Liebold, § 368 g Anm. 8; Wekel, DOK 1978, 679 (697).

2) Tiemann, Rechtsgutachten, S. 92/93.

3) vgl. insoweit Peters, Anm. 2 zu § 368 g, der gegen den Aufbau mit Gesamtverträgen auf Landesebene und Bundesmantelverträgen auf Bundesebene verfassungsrechtliche Bedenken wegen des Eingriffs in den Wesensgehalt der Selbstverwaltung der einzelnen Sozialversicherungsträger geltend macht; vgl. Tiemann, Rechtsgutachten, S. 92/93.

4) Tiemann, a.a.O..

ärztliche Leistungen ist demnach Bestandteil der Bundesmantelverträge für die Orts-, Betriebs-, Innungs- und Landwirtschaftlichen Krankenkassen, des Bundesknappschaftsvertrages sowie des Arzt-Ersatzkassenvertrages. Gleiches gilt für den BM für zahnärztliche Leistungen.

Die Bundesmantelverträge bilden mit dem BM von Natur aus keine Einheit; denn die Bundesärzteverträge werden von den V e r t r a g s p a r t e i e n nach § 368 g Abs. 3 RVO, der BM vom B e w e r t u n g s a u s s c h u ß beschlossen. BM und Bundesmantelverträge werden erst durch § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO kraft Gesetzes dergestalt miteinander verbunden, daß sie jeweils ein Ganzes bilden, als ein einheitlicher Vertrag erscheinen. [1] Der BM ist allgemeiner Inhalt [2] der Gesamtverträge und für alle gesetzlichen Krankenkassen und für deren Verbände (§ 414 b Abs. 2 S. 1 RVO), die Kassenärztlichen Vereinigungen und die an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte bzw. Zahnärzte (§ 368 m Abs. 2 RVO) verbindlich. "Allgemeiner Inhalt" bedeutet nämlich, daß die Bundesmantelverträge Rahmenvereinbarungen enthalten, die, auch wenn es der Bundesmantelvertrag nicht ausdrücklich vorsieht, für die Krankenkassen und Kassenärzte über §§ 414 Abs. 2, 368 n Abs. 4 sowie § 368 m Abs. 2 RVO verbindlich sind. [3] In diesem Rahmen - also nicht gegenüber den Versicherten - haben die Mantelverträge n o r m a t i v e Wirkung. [4]

Weil der BM e i n h e i t l i c h gilt, kann kein Bundes- oder Landesverband, keine Krankenkasse, keine Kassenärztliche Vereinigung oder Kassenärztliche Bundesvereinigung den BM aufgrund freier partnerschaftlicher Vereinbarung außerhalb

---

1) Peters, Anm. 9 b zu § 368 g; Schirmer, DOK 1978, S. 42; Heinemann-Liebold, Anm. 22 (C 483) zu § 368 g.

2) vgl. zur Bedeutung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung (Autonomie), S. 840/841; Peters, Anm. 9 b zu § 368 g.

3) vgl. BSGE 20, 73 (81); 27, 146 (150); Peters, Anm. 9 b zu § 368 g; Heinemann-Liebold, Anm. 18 u. 19 sowie 22 zu § 368 g.

4) vgl. auch LSG Celle, ÄM 1962, 1891.

der Bewertungsausschüsse v e r ä n d e r n oder e r - g ä n z e n, indem sie etwa eine Leistung anders bezeichnen, anders relativ bewerten oder indem sie eine weitere Position für eine ärztliche oder zahnärztliche Leistung neu in das Gebührenverzeichnis aufnehmen. [1] Es können folglich keine unterschiedlichen Maßstäbe - wie bei den Bundesmantelverträgen - für die einzelnen Kassenarten oder Gruppen der Kassenarten geschaffen werden. Allerdings bezieht sich dies naturgemäß lediglich auf den verbindlichen festgelegten Text (vgl. §§ 3 Ziff. 1, 7 GeschOBA) des Bewertungsmaßstabes, nicht jedoch auf die absolute Höhe der Gebühren, wie sie bei einer reinen Einzelleistungsvergütung vorweg vereinbart werden muß. Die Vereinbarung eines Punktwertes zu den Punktzahlen des BM oder die Umrechnung in DM-Gebühren obliegt den Gesamtvertragspartnern. Sie kann demnach unter Berücksichtigung der regionalen Verhältnisse, der Besonderheiten je Kassenart, der regionalen Grundlohnsummenentwicklung etc. getroffen werden. [2]

Nicht ausgeschlossen ist allerdings die einseitige oder gemeinsame Bekanntgabe von M e i n u n g e n darüber, ob eine Leistung in der besonderen Form wie sie von einem Arzt erbracht wird, unter eine bestimmte bestehende Leistungsposition fällt. Den zuständigen Organisationen kann es nicht verwehrt sein, wie freie Kommentatoren eine für eine gleichmäßige Versorgung und einheitliche Abrechnung sinnvolle Auslegung der existierenden "offiziellen" Leistungsdefinition vorzunehmen. [3] Dies geschieht auch beispielsweise für die Ersatzkassenabrechnung in der Arbeitsgemeinschaft nach § 19 Arzt-Ersatzkassenvertrag (AG 19).

Insbesondere die KBV und die Ersatzkassenverbände sind wegen ihrer Einbeziehung in das Bewertungsverfahren nach § 368 i Abs. 8 - 10 RVO und der Geltung des einheitlichen BM als

---

1) Heinemann-Liebold, Anm. 22 zu § 368 g; Peters, Anm. 9 b zu § 368 i.

2) vgl. hierzu im einzelnen Heinemann-Liebold, Anm. 20(C 478) zu § 368 g.

3) vgl. Heinemann-Liebold, a.a.O., (C 485).

Bestandteil des Arzt/Ersatzkassenvertrages gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO nicht gehindert, wie vorher durch einen vertraglich geregelten Ausschuß [1] den BM bei Unklarheiten auszulegen, d.h. Feststellungen zu treffen und insoweit zusätzliche Bestimmungen zu vereinbaren, die die finanziellen Auswirkungen des BM beeinflussen (Beschlüsse), beispielsweise durch die Festlegung von Höchstbeträgen für bestimmte Gruppen von Laborleistungen.[2]

2. Bewertungsmaßstab als selbständiger Teil der Bundesmantelverträge - keine automatische Anwendung von § 139 BGB (Teilnichtigkeit)

Zwar nimmt der BM aufgrund der Einbeziehung in die Bundesmantelverträge gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO auch hinsichtlich der vorgeschriebenen Verbindlichkeitswirkung an ihrem rechtlichen Schicksal teil; allerdings ist er dennoch als selbständiger Teil von den übrigen Teilen der Bundesmantelverträge klar zu trennen. [3] Im Falle einer K ü n d i g u n g des jeweiligen Bundesmantelvertrages würde der BM etwa fortgelten. [4] Auch gilt angesichts der sowohl die Festsetzungs-(Beschluß)kompetenz als auch das Konfliktlösungsverfahren betreffenden Sonderregelungen der §§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 - 10 RVO die ebenfalls im öffentlichen Recht anwendbare Vermutung des § 139 BGB nicht, [5] wonach bei Nichtigkeit eines T e i l e s eines Rechtsgeschäfts, das g a n z e Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

Eher wäre insoweit - wie auch sonst bei der Teilnichtigkeit zusammenhängender Normen - der dem § 2085 BGB

---

1) o.g. Arbeitsgemeinschaft.
2) Heinemann-Liebold, Anm. 2 (C 1011) zu § 525 c RVO.
3) Peters, Anm. 9 d zu § 368 g; Schirmer, DOK 1978, S. 42.
4) soch auch Schirmer, DOK 1978, S. 42.
5) Schirmer, a.a.O.; Peters, a.a.O..

entsprechende allgemeine Rechtsgedanke heranzuziehen und demgemäß - wie bei privatrechtlich abgeschlossenen Anordnungen - die Unwirksamkeit des Bundesmantelvertrages insgesamt auf den von der höheren Norm speziell g e t r o f f e n e n Teil zu beschränken. [1]

Da dem Bewertungsausschuß allerdings die rechtliche Disposition über den BM zusteht, und er ihn, von der gesetzlich vorgeschriebenen normativen Wirkung abgesehen, auch auf andere Weise in den Bundesmantelvertrag einordnen kann, dürfte es ihm offenstehen, insoweit auch andere Regelungen zu treffen. [2]

III. Maßstabsnormen für die Vereinbarung gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO - Rückgriff auf die in § 368 g Abs. 1 RVO aufgeführten Leitgesichtspunkte (unbestimmte Rechtsbegriffe)

Weder für die Vereinbarung des BM durch den einfachen Bewertungsausschuß noch für die Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß finden sich in den §§ 368 g Abs. 4, i Abs. 8 - 10 RVO besondere Maßstabsnormen. Dieser Befund hat Schnapp zu der Meinung kommen lassen, daß es für die Festsetzungen - gemeint sind offenbar Vereinbarung (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) wie Vereinbarungsfestsetzung (§ 368 i Abs. 10 RVO) - keine gesetzlichen Maßstäbe gäbe, die ein Gericht im Überprüfungsfalle anlegen könne. [3]

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar hängt der Rechtsschutz gegen eine Verwaltungsmaßnahme auch heute nicht mehr von ihrem VA-Charakter ab; dieser ist nur noch für die richtige Rechtsschutzform von Bedeutung. Indes käme der

---

1) so hinsichtlich der Teilnichtigkeit von Gesamtvergütungsvereinbarungen Küchenhoff, Gesamtverträge und Schiedssprüche, S. 253 (257); Heinemann-Liebold, Anm. 12 (C 447) zu § 368 g RVO.

2) so auch Schirmer, DOK 1978, 73.

3) Schnapp, ErK 1978, S. 504.

Auffassung Schnapp's - träfe sie zu - erkennbar doch größere Bedeutung für die durch Verwaltungsakt mit Mehrheitsbeschluß erfolgende Vereinbarungsfestsetzung zu, als für die einvernehmliche Vereinbarung des BM durch die Repräsentanten im einfachen Bewertungsausschuß. Deshalb soll das Schwergewicht der Darlegungen insoweit im Rahmen der Behandlung der Vereinbarungsfestsetzung und ihrer Maßstabsnormen liegen.

Daß die Vereinbarung des BM durch den einfachen Bewertungsausschuß nicht mangels irgendwelcher Maßstabsformen quasi in einem rechtsfreien, impermeablen Raum stattfindet, folgt bereits aus dem Wortlaut des § 368 g Abs. 4 S. 3 RVO. Danach sind die Bewertungsmaßstäbe in bestimmten Zeitabständen daraufhin zu überprüfen, ob die Leistungsbeschreibungen und ihre Bewertungen noch dem Stande der medizinisch-technischen Entwicklung sowie dem Erfordernis der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit entsprechen. Bei den Begriffen "Stand der medizinisch-technischen Entwicklung" sowie "Erfordernis der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit" handelt es sich - ebenso wie bei den "Leitgesichtspunkten" in § 368 g Abs. 1 RVO ("gleichmäßig", "ausreichend", "zweckmäßig" und "wirtschaftlich" sowie "angemessen") sowie in § 368 e S. 1 u. 2 RVO ("zweckmäßig", "ausreichend", "notwendig" und "wirtschaftlich") [1] um auslegungs- und konkretisierungsbedürftige u n b e s t i m m t e Rechtsbegriffe. [2]

Wenn der Bewertungsausschuß aufgerufen ist, den BM in bestimmten Zeitabständen a u c h daraufhin zu überprüfen, ob er den genannten Erfordernissen (Maßstäben) n o c h entspricht, so bedeutet dies, daß der Bewertungsausschuß bereits bei der ersten Vereinbarung des BM wie bei allen folgenden diese Maßstäbe zu beachten hat. Daß dies nicht die einzigen Maßstäbe sein sollen, folgt bereits aus dem

---

1) BSGE 19, 123 = SozR Nr. 7 zu § 368 n RVO; Peters, Anm. 6 a u. b zu § 368 g; Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 841; Heinemann-Liebold, Anm. 1 (C 247) zu § 368 e, m.w.Nachw. aus der Rechtsprechung.

2) zur Bedeutung unbestimmter Rechtsbegriffe allg. vgl. Wolff/Bachof, VR I, § 31 m.zahlr.Nachw.; Erichsen/Martens, in: Erichsen/Martens, Allg.VerwR., § 12 II 1, S. 147 ff.

Wort "auch". Insoweit sind die §§ 368 g Abs. 1 u. e RVO von Bedeutung. Da die Bewertungsausschüsse durch die Bewertungsmaßstäbe den Inhalt der "abrechnungsfähigen ärztlichen Leistungen" zu bestimmen haben, müssen sie zunächst festlegen, welche Leistungen zum jeweiligen Bestimmungszeitpunkt überhaupt unter dem Gesichtspunkt der §§ 368 e u. g Abs. 1 RVO als zweckmäßige, ausreichende und wirtschaftliche Leistungen im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung anzusehen sind. Die allgemein ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung wird demnach neben den Richtlinien der Bundesausschüsse der Ärzte (Zahnärzte) und Krankenkassen auch durch die Bewertungsmaßstäbe umschrieben und normiert. [1] Leistungen, die zum jeweiligen Bestimmungszeitpunkt nach den sich ständig wandelnden Regeln der ärztlichen Kunst (vgl. § 368 e S. 1 RVO) nicht mehr als zweckmäßig anzusehen sind, oder die generell unwirtschaftlich sind oder nicht zur kassenärztlichen Versorgung zählen (wie Impfungen und Schönheitsoperationen) können demnach nicht in den BM aufgenommen werden, wogegen eine amtliche Gebührenordnung zumindest die zuletzt genannten Leistungen auch umfassen muß. [2]

Bei der Vereinbarung des BM durch den einfachen Bewertungsausschuß handelt es sich demnach nicht um die Ausübung von Gestaltungsermessen, sondern um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, wobei dem Bewertungsausschuß allerdings ein weiter Beurteilungsspielraum beizumessen ist. Insoweit darf zur näheren Begründung auf die folgenden entsprechenden Ausführungen zur Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß verwiesen werden.

---

1) Heinemann-Liebold, Anm. 9 (C 440) u. Anm. 25 (C 492) zu § 368 g.

2) vgl. dazu im einzelnen Heinemann-Liebold, Anm. 25 (C 492) zu § 368 g.

IV. Zur Schriftform und anderen Formvorschriften für das Vereinbarungsverfahren

Zwar wird der BM als Bestandteil des Bundesmantelvertrages vereinbart, doch gilt für ihn wegen des besonderen Vereinbarungsverfahrens in den Bewertungsausschüssen das in § 368 g Abs. 1 RVO für alle Kollektivverträge normierte Schriftformerfordernis nicht.

Mit dem Gebot der Schriftform hat der Gesetzgeber die Endgültigkeit des wirklichen Abschlusses von den Vorverhandlungen abgeben wollen. Außerdem soll durch die Schriftform der Beweis für den Ansrpuch und den Inhalt des Vertrages gesichert werden. [1]

Entsprechendes gilt allerdings auch für die Vereinbarung des BM in einem Beschlußorgan. Auch hier bedarf es aus Klarstellungs- und Beweisgründen der schriftlichen Fixierung. Diesem Erfordernis wird in adäquater Weise die Regelung über die Sitzungsniederschrift in § 7 GeschOBA gerecht. Danach ist über Sitzungen des Bewertungsausschusses eine S i t z u n g s n i e d e r s c h r i f t zu fertigen, die Ort, Tag, Beginn und Ende der Sitzungen zu kennzeichnen und die Namen der Anwesenden unter Angabe der Eigenschaft, in der sie mitwirken, zu enthalten hat. Sie hat ferner das Ergebnis der Beratungen festzuhalten. Beschlüsse sind im Wortlaut aufzuführen. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden der Sitzung zu unterzeichnen und allen in der Sitzung stimmberechtigten Beteiligten mitzuteilen. Einwendungen gegen den Inhalt oder Wortlaut können nur von diesen und nur bis zur nächsten Sitzung des Bewertungsausschusses geltend gemacht werden. Einwendungen gegen den Wortlaut von Beschlüssen sind nicht möglich, wenn dieser bei oder nach der Abstimmung schriftlich vorgelegen hat und ohne Widerspruch verlesen worden ist. Die beschlossene Niederschrift ist der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und den Spitzenverbänden der Krankenkassen mitzuteilen.

Wegen der verfahrensmäßigen Besonderheiten des Zustandekommens bedarf es auch nicht der entsprechenden Heranziehung

---

1) Peters, Anm. 5 b zu § 368 g.

der §§ 125, 126 BGB, wie dies für die Gesamtverträge vertreten wird. [1] Angesichts der vorgenannten Regelungen bedarf es zur Einhaltung der Schriftform keiner Vertragsurkunde, die - wie bei den Kollektivverträgen - die Zeichnungsberechtigten der beteiligten Spitzenverbände zu unterzeichnen hätten (vgl. § 126 Abs. 2 S. 1 BGB).[2]

B Periodische Überprüfung des Bewertungsmaßstabes (§ 368 g Abs. 4 S. 3 RVO)

Wie bereits kurz dargelegt, schreibt § 368 g Abs. 4 S. 3 RVO vor, daß die Bewertungsmaßstäbe in bestimmten Zeitabständen auch daraufhin zu überprüfen sind, ob die Leistungsbeschreibungen und ihre Bewertungen noch dem Stande der medizinisch-technischen Entwicklung sowie dem Erfordernis der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit entsprechen.

I. Dynamisches Element in der Ordnungsfunktion des Bewertungsmaßstabes

Mit dem zwingenden Gebot zur Anpassung und Überprüfung des Bewertungsmaßstabes erhält die Ordnungsfunktion des Bewertungsmaßstabes eine zusätzliche d y n a m i s c h e Komponente. Er wird - wie Schirmer es treffend genannt hat - "Transfer des medizinischen Fortschrittsdurch Aufnahme neuer Leistungen oder Anpassungen der Leistungsbeschreibungen". [3] Ermöglicht die relative Leistungsbewertung mithin eine flexible Anpassung der Leistungsbeschreibungen an sich ändernde Verhältnisse, den Fortschritt der Medizin und die sich wandelnden Wertvorstellungen,[4] so erklärt § 368 g Abs. 4 S. 3 RVO den ständigen und kontinuierlichen Gebrauch

---

1) vgl. hierzu für die Kollektivverträge Peters, a.a.O..

2) zur Anwendung für die Kollektivverträge vgl. Peters, Anm. 5 b zu § 368 g; Heinemann-Liebold, Anm. 4 zu § 368 g.

3) Schirmer, DOK 1978, S. 42; ders., BKK 1977, S. 226.

4) Peters, Anm. 9 b zu § 368 g.

dieses Ordnungsinstruments für verbindlich. Ziel der weiteren Entwicklung ist es u.a., die persönlich-ärztliche Leistung des Arztes gegenüber der medizinisch-technischen Leistung (Apparate-Medizin) besser zu bewerten und die Verzerrungen der Einkommensverhältnisse zwischen den verschiedenen Ärztegruppen zu beseitigen. [1]

Die Vergangenheit hat gezeigt, daß besonders beim ärztlichen Bewertungsmaßstab eine fast ständige Anpassung an die medizinische und technische Entwicklung erforderlich ist. Herauszuheben ist insoweit beispielsweise der Abschnitt der Laboratoriumsleistungen. Insoweit werden ständig neue Tests eingeführt, z.T. mit wesentlich einfacheren Hilfsmitteln, wie Teststreifen, z.T. aber wiederum mit Hilfe sehr aufwendiger Apparaturen. Hierdurch werden zugleich andere früher benutzte Laborleistungen obsolet, da sie gegenüber den neuen Techniken und Verfahrensweisen weniger genau und aussagefähig sind. Als Beispiele können die Einführung der Scintigramme, Sonographien und neuerdings der sehr kostspielige Computer-Tormographien genannt werden. Solche eindeutig neuen Leistungen wie auch kleinere Variationen in den Ausführungen schon kodifizierter Leistungen mit eventuell anderem materiellen Einsatz, anderem Schwierigkeitsgrad und Zeitaufwand machen in praxi mehrfach im Jahr eine stellenweise Anpassung des Bewertungsmaßstabes erforderlich. [2] Dabei kann sich die Überprüfung nicht darauf erstrecken, ob neue Leistungen aufzunehmen sind, bisher genannte Leistungen als veraltet zu streichen sind, Leistungen anders definiert werden müssen, um sie der medizinisch-technischen Entwicklung anzupassen. Es ist darüber hinaus nach dem Gesetz ebenfalls zu prüfen, ob die bisherigen Wertrelationen, d.h. die Punktzahlen, noch

---

1) vgl. Fischwasser, BArbBl 1977, S. 307 ff (312); ders., SuS 1977, S. 169 ff (179); Wanner, Der Kompaß 1977, S. 221 (230); zu früheren Entzerrungsversuchen vgl. auch Krauskopf, DOK 1975, S. 268 ff (269); Anm. zum Urteil des LSG NW vom 30.10.1974.

2) Heinemann-Liebold, Anm. 27 (C 501) zu § 368 g.

zutreffend sind. Durch andere Apparaturen können sich beispielsweise der Zeitaufwand und die Kosten bestimmter ärztlicher Sachleistungen wesentlich verändern,wie dies etwa beim Einsatz von Laborautomaten der Fall ist.[1]

Wenn das Gesetz die Vertragspartner zur Überprüfung und gegebenenfalls zur Anpassung "in bestimmten Zeitabständen" verpflichtet, so bedeutet dies nicht die Notwendigkeit der Aufstellung eines genauen Zeitplanes. Die Bewertungsausschüsse sind allerdings aufgerufen, in gewisser Regelmäßigkeit ohne allzu große Zeitabstände dieser Aufgabe nachzukommen. Initiativen hierzu dürften ohnehin in ausreichender Zahl wegen ihrer sachlichen Nähe zu den anstehenden Problemen von seiten der Spitzenverbände der Ärzte und Krankenkassen zu erwarten sein.

II. Begrifflichkeit und Rechtsqualität der Leitgesichtspunkte

Mit den Begriffen "Stand der medizinisch-technischen Entwicklungen" sowie "Erfordernis der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit" hat der Gesetzgeber die Weiterentwicklung des BM an Leitgesichtspunkte geknüpft, die sich auch an anderer Stelle im Gesetz finden. So schreibt beispielsweise die durch das KVWG eingeführte Vorschrift des § 368 Abs. 3 RVO u.a. auch die "Berücksichtigung des jeweiligen Standes der medizinischen Wissenschaft und Technik sowie die Möglichkeiten der Rationalisierung und Modernisierung" bei der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung als Orientierungsrahmen vor.[2] Von ähnlicher Bedeutung ist das besondere W i r t s c h a f t l i c h k e i t s g e b o t des § 368 n Abs. 8 RVO, dessen Adressat ebenfalls - im Unterschied

---

1) vgl. insgesamt hierzu Heinemann-Liebold, Anm. 27 (C 501) zu § 368 g.

2) vgl. hierzu Matzke, SGb 1978, S. 91.

zu den §§ 182 Abs. 2 u. 368 e RVO - die Kassenärztlichen Vereinigungen sind. [1]

Wie bereits zuvor kurz angemerkt, handelt es sich bei der periodischen Überprüfung durch den Bewertungsausschuß nach Maßgabe der vorgenannten Leitgesichtspunkte um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wobei dem Bewertungsausschuß allerdings ein weiter Beurteilungsspielraum zukommt.

C Festsetzung der Vereinbarung (§ 368 i Abs. 10 S. 1 u. 2 RVO)

Es wurde bereits festgestellt, daß die Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß ein Verwaltungsakt ist. Es bleibt mithin darzulegen, auf welchem Wege und unter welchen Voraussetzungen die Konfliktlösung durch den erweiterten Bewertungsausschuß erfolgt, welche Maßstäbe bei der Vereinbarungsfestsetzung zu beachten sind und ob es sich dabei um Rechtsanwendung oder die Ausübung von Gestaltungsermessen handelt.

I. Voraussetzungen für die Einleitung des Konfliktlösungsverfahrens und die Erweiterung des einfachen Bewertungsausschusses

Voraussetzung für die Einleitung des Konfliktlösungsverfahrens und die Erweiterung des einfachen Bewertungsausschusses um die vier weiteren unparteiischen Mitglieder und den unparteiischen Vorsitzenden ist, daß im einfachen Bewertungsausschuß durch übereinstimmenden Beschluß aller Mitglieder eine Vereinbarung des BM's ganz oder teilweise nicht zustande kommt und mindestens zwei Mitglieder die Erweiterung des einfachen Bewertungsausschusses verlangen (§ 368 i Abs. 9 S. 1 RVO).

---

1) vgl. Matzke, a.a.O.; sowie die ausdrückliche Bezugnahme auf das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 368 n Abs. 8 RVO in der "Vereinbarung zwischen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und den Bundesverbänden der Krankenkassen vom 10.3.1978" in: DOK 1978, S. 259/260.

1. Das Nichtzustandekommen eines einstimmigen Beschlusses als objektive Erweiterungsvoraussetzung

Danach kann bereits die (amtspflichtwidrige) Stimmenthaltung oder das pflichtwidrige Fernbleiben eines einzigen Ausschußmitglieds eine einstimmige Vereinbarung verhindern. Auch ist es nach dem Wortlaut des Gesetzes durchaus möglich, daß ein einziger Repräsentant oder eine Gruppe von Repräsentanten durch passives oder sogar obstruierendes Verhalten eine einstimmige Vereinbarung von vornherein unmöglich machen und damit die Ausschußarbeit blockieren.

Angesichts dieser gesetzlichen Konsequenzen stellt sich die Frage, ob die Erweiterung des einfachen Bewertungsausschusses allein an die objektiven Voraussetzungen der Nichteinigung im einfachen Bewertungsausschuß sowie das Erweiterungsverlangen von mindestens 2 Mitgliedern geknüpft werden soll. Dann wäre auch die Praxis denkbar und zulässig, jedesmal, wenn im einfachen Bewertungsausschuß Einigungsschwierigkeiten auftreten und ein einstimmiger Beschluß nicht zustande gekommen ist, ohne den weiteren Versuch, zu einer Einigung zu gelangen, die Erweiterung des Bewertungsausschusses zu betreiben.

Es ist augenscheinlich, daß eine derartige Praxis nach der Intention des Gesetzes als Mißbrauch des erweiterten Bewertungsausschusses jedenfalls unerwünscht wäre. Dies folgt aus der Funktion des erweiterten Bewertungsausschusses als einer lediglich schiedsamtsähnlichen Schlichtungsinstanz. [1] Insoweit ist die Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses - ebenso wie die Tätigkeit des Schiedsamtes im Verhältnis zur autonomen gemeinsamen Gestaltung der Gesamtvertragspartner - der Vereinbarung des einfachen

---

1) vgl. Begründung des Regierungsentwurfs - BR-Drucks. 76/77, S. 31 sowie Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT-Drucks. 8/338 S. 54; Wekel, DOK 1978, S. 697 (699); Lüke, Beiträge zum neuen Kassenarztrecht, S. 21/22; Heinemann-Liebold, Anm. 21 (C 481) zu § 368 g; Schirmer, DOK 1978, 42.

Bewertungsausschusses gegenüber s u b s i d i ä r, [1] d.h., der erweiterte Bewertungsausschuß soll nach der Konzeption des Gesetzes erst dann eingreifen, wenn die Repräsentanten der Spitzenverbände aus eigener Kraft nicht in der Lage gewesen sind, den Bewertungsmaßstab zu bestimmen. [2] Der erweiterte Bewertungsausschuß ist mithin nach der Konzeption der §§ 368 g Abs. 4 u. i Abs. 8 - 10 RVO - n i c h t als Ausfluß eines allgemein gültigen s t a a t s r e c h t l i c h e n Subsidiaritätsprinzips - dem einfachen Bewertungsausschuß gegenüber in einem doppelten Sinne subsidiär: ihm kommt eine E r s a t z- und eine H i l f s funktion zu. [3] Im Erweiterungsfalle tritt die Vereinbarungsfestsetzung durch den voll besetzten erweiterten Bewertungsausschuß an die Stelle einer nicht zustande gekommenen Vereinbarung der Repräsentanten; damit beseitigt der erweiterte Bewertungsausschuß durch das hilfsweise Hinzutreten der unparteiischen Mitglieder den Konflikt und damit den vereinbarungs(bewertungsmaßstabs)losen Zustand.

Angesichts dessen könnte daran gedacht werden, im Wege der extensiven Auslegung des Gesetzes über den bloßen Wortlaut hinaus neben den beiden o b j e k t i v e n Kriterien der Nichteinigung und des Erweiterungsverlangens von

---

1) vgl.zum Subsidiaritätsprinzip als der die Verteilung von Aufgaben zwischen Staat und Gesellschaft betreffenden Regel, die man auf die päpstliche Enzyklika "quadragesimo anno" von 1931 zurückführt, grundlegend den Nestor der kath. Soziallehre O. von Nell-Breuning, Das Subsidiaritätsprinzip als wirtschaftliches Ordnungsprinzip, in: Salger/Messner, Wirtschaftliche Entwicklung und soziale Ordnung, Festschrift für Degenfeld-Schönberg, 1952, S. 81 ff; kritisch zur Verbindlichkeit und Beachtlichkeit des Prinzips etwa H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 772 ff; zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Kassenarztrecht im allgemeinen sowie für die Tätigkeit der S c h i e d s ä m t e r im besonderen vgl. Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 835/836 u. 845, 847 f m.w.Nachw.; Weidner, DOK 1967, 233.

2) in diesem Sinne für den erweiterten Bewertungsausschuß offenbar auch Wekel, DOK 1978, S. 697 (699): "Kennzeichnend für ihn (den erweiterten Bewertungsausschuß) ist aber nicht die o r g i n ä r e, sondern die n a c h g e s c h a l t e t e Befugnis im Streitfall den Bewertungsmaßstab festzusetzen".

3) so für die Schiedsämter Weidner, DOK 1967, 233.

mindestens 2 Mitgliedern für die Erweiterung des einfachen Bewertungsausschusses eine zusätzliche Voraussetzung zu verlangen, etwa in dem Sinne, daß die Einleitung des Konfliktlösungsverfahrens nur möglich sein soll, wenn die Mitglieder des einfachen Bewertungsausschusses tatsächlich aus eigener Kraft keine Vereinbarung zustande bringen k o n n t e n, sie mithin zuvor "mit dem ersten Willen zu einer Einigung verhandelt" [1] und sie im Nichteinigungsfalle zunächst einen weiteren Einigungsversuch unternommen haben.

In diese Richtung tendiert offenbar Peters, wenn er für den Fall der Nichteinigung wegen des Fernbleibens oder der Stimmenthaltung von Repräsentanten ausführt, daß dann zunächst

---

1) vgl. hierzu § 74 Abs. 1 S. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG), danach haben die Partner in der Betriebsverfassung mit dem ersten Willen zur Einigung zu verhandeln. Grundlegender Gedanke dieser V e r h a l t e n s p f l i c h t ist es, bei kontroversen Fragen im Betrieb eine Verständigung leichter herbeizuführen. Die Vorschrift bedeutet keine Pflicht sich zu einigen (GK-Thiele, § 74 Rdn. 14), aber sie gebietet den Beteiligten, sich in den Verhandlungen gegenseitig Lösungsvorschläge zu unterbreiten, die Einlassungen der anderen Seite anzuhören und ernsthaft auf sie einzugehen. Sie verbietet ein passives und destruktives Verhalten. Dies schließt allerdings ein nachhaltiges und festes Vertreten des eigenen Standpunktes nicht aus (GK-Thiele, § 74 Rdn. 15). Für die Einberufung der betrieblichen Einigungsstelle (§ 76 BetrVG) kommt der Verhaltensmaxime die Bedeutung zu, daß Arbeitgeber und Betriebsrat zunächst den Versuch einer Einigung zu unternehmen haben, bevor sie die Einigungsstelle um Hilfe anrufen (GK-Thiele, § 74 Rdn. 16). Der vorherige Einigungsversuch wird allerdings nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung für das Verfahren vor der Einigungsstelle angesehen (GK-Thiele, a.a.O.). Dies könnte nämlich dazu führen, daß die verhandlungsbereite Seite wegen mangelnder Kooperationsbereitschaft der anderen Seite rechtliche gehindert wäre, die Einigungsstelle anzurufen (GK-Thiele, a.a.O.). Nach allgemeiner Literaturmeinung entspräche es jedenfalls nicht der S c h l i c h t u n g s f u n k t i o n der Einigungsstelle, "wenn die Betriebspartner ihrer vornehmsten Aufgabe, die anstehenden Fragen selbst zu entscheiden und sich mit allen Kräften um eine Einigung zu bemühen, nicht nachkämen und der Einigungsstelle notfalls unter Einschaltung des Arbeitsgerichts, die Entscheidung überließen" (GK-Thiele, § 76 Rdn. 3).

nichts zu geschehen habe, vielmehr der Ausschuß in der vorhandenen Zusammensetzung a u f g e r u f e n bleibe, weiterhin einer Vereinbarung zuzustreben.[1] Allerdings geht hieraus nicht eindeutig hervor, ob Peters das Vorliegen eines weiteren Einigungsversuchs oder etwa die Beachtung des Gebots"mit dem ernsten Willen zur Einigung zu verhandeln" (subjektive Komponente) als zulässige Verfahrensvoraussetzung, nicht nur als besondere Amtspflicht der Amtsinhaber, für die Erweiterung des einfachen Bewertungsausschusses verstanden wissen will.

Jedenfalls begegnete diese Auffassung auch bei Berücksichtigung der Subsidiarität des erweiterten Bewertungsausschusses durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Dies folgt zunächst aus der h i s t o r i s c h e n Auslegung des Gesetzes, die die oben genannte Wortauslegung durchaus bestätigt. In der amtlichen Begründung heißt es nämlich zum jetzigen § 368 h Abs. 1 S. 1 RVO:

> "Durch die Einfügung in S. 1 werden die Vereinbarungen über die Bewertungsmaßstäbe von der Schiedsfähigkeit ausgenommen, da für diese Vereinbarungen ein besonderes Entscheidungsverfahren bei Nichteinigung vorgesehen ist."[2]

Dieses besondere Entscheidungsverfahren ist die Vereinbarungsfestsetzung durch Beschluß des erweiterten Bewertungsausschusses. Das Gesetz stellt demnach allein auf das "objektive" Ergebnis, nämlich das gänzliche oder teilweise Nicht-Zustandekommen, ab; die Gründe hierfür und die Art, wie es dazu gekommen ist, sind unerheblich.[3]

Bestätigt wird diese Auslegung durch die Überlegung, daß ein zusätzliches subjektives Erfordernis wie der ernste Einigungs- und Verhandlungswille der Amtsinhaber nicht praktikabel, d.h. als Verfahrensvoraussetzung nicht durchsetzbar wäre. Es erscheint nämlich wenig sinnvoll, die unparteiischen Mitglieder und insbesondere den unparteiischen Vorsitzenden zusätzlich

---

1) Peters, Anm. 11 zu § 368 i.

2) BT-Drucks. 8/166 Begründung zu § 1 Nr. 32, S. 29.

3) in diesem Sinne auch Lüke, a.a.O., S. 20.

mit der nahezu undurchfürbaren Aufgabe zu belasten, entscheiden zu müssen, wann sich die Vertreter um eine Einigung ernsthaft bemüht haben und wann nicht.

Neben den genannten Funktionen kommt dem erweiterten Bewertungsausschuß - d.h. konkret den unparteiischen Mitgliedern - nach Sinn und Zweck des Gesetzes überdies keine Überwachungsfunktion zu.[1]

Wenn sich die Repräsentanten der Verbände im einfachen Bewertungsausschuß freiwillig der Möglichkeit einer gültigen, einvernehmlichen Gestaltung des einheitlichen BM's begeben und sich dem Risiko einer für die Verbände und ihre Mitglieder ungünstigen Zwangsfestsetzung durch die unparteiischen Mitglieder aussetzen, so muß dies als unerwünschte, aber mögliche Folge der weisungsfreien und unabhängigen, lediglich allgemeinwohlorientierten Amtswahrnehmung der Repräsentanten hingenommen werden. Deshalb ist als Voraussetzung der Einleitung des Konfliktlösungsverfahrens insoweit lediglich auf das formal-objektive Kriterium des nicht einstimmigen Beschlusses abzustellen.

2. Zur Auslegung des Merkmals "Auf Verlangen" i.S.d. § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO

Ohne daß dafür eine Frist oder Form vorgeschrieben ist, können die Mitglieder des einfachen Bewertungsausschusses im Nichteinigungsfalle die Erweiterung "verlangen", d.h. beantragen. Dies bedeutet, daß die Mitglieder im Nichteinigungsfalle aufgerufen sind, eine Vereinbarung herbeizuführen, solange nicht mindestens 2 Mitglieder die Erweiterung beantragt haben. Da das Erweiterungsverlangen von lediglich 2 Mitgliedern genügt, ist damit zugleich der Gefahr eines vereinbarungslosen Zustandes, etwa wegen des bewußten Hinauszögerns der Vereinbarungsverhandlungen durch die Repräsentanten im Bewertungsausschuß, vorgebeugt.

---

1) ebenso für die Schiedsämter den Gesamtvertragspartnern gegenüber Bewer, ÄM 1959, S. 21 (22).

Zwar ist das Erweiterungsverlangen nach dem Gesetz nicht an eine besondere Form gebunden, auch sieht die GeschOBA eine derartige Regelung nicht vor. Allerdings sollten die Erweiterungsanträge aus Gründen der Rechtssicherheit und wegen des Bedürfnisses nach V e r f a h r e n s k l a r h e i t schriftlich an den Vorsitzenden des erweiterten Bewertungsausschusses - über die Geschäftsführung (KBV) - gerichtet werden müssen. Während der Sitzung gestellte mündliche Anträge werden bereits durch das Protokoll förmlich erfaßt. Ein genauer Antrag wie im Schiedsamtsverfahren (Sachverhaltserklärung, Darlegung des vorangegangenen Verhandlungsergebnisses) ist hier allerdings nicht erforderlich, da der "maßgebende Sachvortrag" durch die mitentscheidenden Repräsentanten im erweiterten Bewertungsausschuß selbst geschieht.

Der Antrag kann innerhalb und außerhalb der Sitzung gestellt werden. Im zweiten Falle sind sämtliche andere Mitglieder des Ausschusses durch die Geschäftsführung zu verständigen. Dabei ist allerdings die Gleichzeitigkeit des Erweiterungsverlangens nicht erforderlich; die Gesetzesvoraussetzungen sind erfüllt, wenn zu dem Verlangen eines Mitglieds das eines weiteren hinzutritt. [1]

Das Erweiterungsverlangen ist mit Peters [2] als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung öffentlichen Rechts zu qualifizieren. [3] Um eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung handelt es sich, da das Erweiterungsverlangen kraft öffentlich-rechtlicher Rechtsvorschrift geeignet ist, einen rechtlichen Erfolg - nämlich die Erweiterung des Bewertungsausschusses und die Einleitung des Konfliktlösungsverfahrens - herbeizuführen.

Sind zwei Anträge auf Erweiterung gestellt, so ist das Konfliktlösungsverfahren damit in Gang gesetzt; ein Z u r ü c k z i e h e n der Anträge sollte von diesem Zeitpunkt

---

1) Peters, Anm. 4 zu § 368 i.

2) Anm. 11 zu § 368 i.

3) vgl. zu dieser Handlungsform des öffentlichen Rechts bei der es sich keinesfalls um eine zivilrechtliche Konstruktion handelt, Wolff/Bachof, VR I, § 36 II b 1; Krause, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, S. 62 ff.

ab n i c h t mehr möglich sein.[1] Von diesem Zeitpunkt ab entfällt die Kompetenz des Ausschusses in der alten Besetzung; sie ist zu diesem Zeitpunkt auf den Ausschuß in seiner neuen, erweiterten Besetzung übergegangen, gleichgültig, ob die weiteren Mitglieder schon bestellt sind oder nicht. Allein dem erweiterten Bewertungsausschuß steht nunmehr noch die Kompetenz zu, die Vereinbarung festzusetzen. Die beiden Erweiterungsanträge merkieren mithin den Übergang vom einvernehmlichen Vereinbarungsverfahren der Repräsentanten zum hoheitlichen Konfliktlösungs- und Festsetzungsverfahren im erweiterten Bewertungsausschuß.

II. Inhalt, Umfang und Maßstäbe der Vereinbarungsfestsetzung

1. Funktionelle Begrenzung der Festsetzungsbefugnis des erweiterten Bewertungsausschusses

Grundsätzlich hat der erweiterte Bewertungsausschuß bei der Vereinbarungsfestsetzung im Rahmen der anzuwendenden Maßstabsnormen die gleiche Gestaltungsfreiheit, wie sie für die Repräsentanten im einfachen Bewertungsausschuß besteht. Allerdings unterliegt die pflichtgemäße Gestaltungsfreiheit wegen des Charakters der Vereinbarungsfestsetzung als hoheitlicher Zwangsschlichtung mittels Verwaltungsaktes im Rahmen der anzuwendenden Maßstäbe zusätzlicher Begrenzung.

Der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß kommt - wie bereits ausgeführt - E r s a t z - funktion zu. Sie ist gegenüber der einvernehmlichen (einstimmigen) Gestaltung der Vereinbarung durch den einfachen Bewertungsausschuß subsidiär und lediglich nachgeschaltet. Haben sich deshalb die Repräsentanten im einfachen Bewertungsausschuß über das festzusetzende Leistungsverzeichnis relativer Bewertungen t e i l w e i s e geeinigt, ist also im Sinne von § 368 i Abs. 9 S. 1 RVO eine Vereinbarung (lediglich)

---

1) in diesem Sinne auch Peters, Anm. 11 zu § 368 i.

teilweise n i c h t zustande gekommen, so hat der erweiterte Bewertungsausschuß dies zu respektieren. Es ist ihm untersagt, unter Mißachtung der bereits vereinbarten abrechnungsfähigen Leistungen eine völlig neue Bewertungsordnung ohne die Berücksichtigung der vorhandenen Bewertungen zu schaffen. Ihm kommt insoweit lediglich eine a u s f ü l l e n d e, keine vernichtende Funktion zu. [1] Die Worte "ganz oder teilweise" stellen klar, daß die Ablehnung einer Vereinbarung sich nicht auf den ganzen Bewertungsmaßstab oder einen Katalog von Änderungen zu erstrecken braucht, sondern eventuell auf eine e i n z i g e ärztliche bzw. zahnärztliche Leistung begrenzt sein kann. Wird nur eine Position oder ähnliches abgelehnt, treten die übrigen einstimmig angenommenen Regelungen in Kraft.

Nach Ablehnung einer vorgesehenen Regelung ist es den an dieser Regelung interessierten Repräsentanten allerdings freigestellt, diese Regelung gänzlich zurückzuziehen, in geänderter Form erneut zur Abstimmung zu stellen oder den erweiterten Bewertungsausschuß anzurufen. [2]

Aufgrund der Sonderfunktion des erweiterten Bewertungsausschusses verbietet es sich schließlich, insoweit zur Begründung der v o l l e n Gestaltungsfreiheit auf § 154 Abs. 1 BGB als allgemeinen Rechtsgedanken [3] zurückzugreifen oder die Vorschrift im Wege der Analogie heranzuziehen.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß Gegenstand der hoheitlichen Vereinbarungsfestsetzung jedenfalls nur noch nicht durch den einfachen Bewertungsausschuß Vereinbartes sein kann.

---

1) vgl. hierzu für die Schiedsämter: Weidner, DOK 1967, S. 233; Peters, § 368 h Anm. 8 b; Bast, a.a.O., S. 36.

2) vgl. Heinemann-Liebold, Anm. 20 zu § 368 i RVO.

3) so für das Gestaltungsermessen der Schiedsämter BSGE 20, S. 73 ff (76/77).

2. Rechtliche Maßstäbe

Für die Festsetzung des Bewertungsmaßstabes durch den erweiterten Bewertungsausschuß finden sich - wie bereits kurz angesprochen - im Gesetz keine besonderen Maßstabsnormen. Dies hat Schnapp zu der düsteren Prognose veranlaßt, daß die Erfolgsaussichten einer evtl. gegen die Festsetzungen des erweiterten Bewertungsausschusses zu richtenden Klage mangels durch die Gerichte anlegbarer Maßstabsnormen "gegen Null" tendieren. [1] Mag dies letztlich im Ergebnis auch zutreffend sein, so muß doch festgestellt werden, daß der erweiterte Bewertungsausschuß nicht völlig maßstabslos, quasi im rechtsfreien, impermeablen Raum, die Vereinbarung in Form eines Verwaltungsaktes festsetzen kann. Dies wäre schwerlich mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), insbesondere der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht, sowie dem Gebot des Art. 19 Abs. 4 GG nach einem effektiven Rechtsschutz vereinbar. Zudem ist das Fehlen einer Maßstabs- oder Entscheidungsnorm im Kassenarztrecht durchaus nicht neu; denn auch für die Vereinbarungsfestsetzungen durch die S c h i e d s ä m t e r findet sich eine spezielle Maßstabsnorm im Gesetz nicht. Deshalb hat es das Bundessozialgericht unternommen, insoweit Inhalt und Grenzen der schiedsamtlichen Festsetzungsbefugnisse im Wege der A u s l e g u n g aus dem Kassenarztrecht zu ermitteln.

Es ist nicht ersichtlich, warum dieser methodische Ansatz nicht auch für die Ermittlung der Festsetzungsbefugnisse des erweiterten Bewertungsausschusses fruchtbar gemacht werden sollte.

Zunächst unterliegen auch die Festsetzungen des erweiterten Bewertungsausschusses nach der Konzeption des Gesetzes jedenfalls den rechtlichen Maßstäben, an die auch der einfache Bewertungsausschuß bei seiner einvernehmlichen Beschlußfassung gebunden ist.

---

1) Schnapp, ErK 1978, S. 497 ff (504).

Dies bedeutet, daß der erweiterte Bewertungsausschuß - abgesehen von der vorgenannten funktionalen Begrenzung der Entscheidungsbefugnis - bei seiner Festsetzung darauf zu achten hat, daß die Leistungsbeschreibungen und ihre Bewertungen "dem Stande der medizinisch-technischen Entwicklung sowie dem Erfordernis der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit entsprechen" (vgl. § 368 g Abs. 4 S. 3 RVO). Da dem erweiterten Bewertungsausschuß prinzipiell die gleiche Gestaltungsfreiheit wie dem einfachen Bewertungsausschuß zukommt, ist ebenfalls auf die dort anwendbaren Leitgesichtspunkte in den §§ 368 g Abs. 1 u. 4 S. 3, 368 Abs. 3, 368 n Abs. 8 RVO als weiteren Orientierungsrahmen zurückzugreifen.

Darüber hinaus kommt bei der Vereinbarungsfestsetzung insbesondere dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Übermaßverbotes eine besondere Bedeutung zu. [1] In diesem Sinne ist auch das Bundessozialgericht zu verstehen, wenn es für die Schiedsämter postuliert, sie hätten ihr "Gestaltungsermessen" nach den Kriterien der "Sachgemäßheit" und "Zweckmäßigkeit" auszurichten. [2] Die Beachtung der genannten Kriterien und Maßstäbe ist insbesondere geboten, um übermäßige Belastungen und Eingriffe in die Rechts- und Einkommenssphäre der sog. Gerätemediziner zu vermeiden, andererseits aber die schon lange notwendige Entzerrung der Einkommensverhältnisse verschiedener Ärztegruppen dem gesetzlichen Auftrag entsprechend zu realisieren.

3. Festsetzung der Vereinbarung als Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mit einem weiten Beurteilungsspielraum

Bei der Festsetzung der Vereinbarung durch den erweiterten Bewertungsausschuß handelt es sich nicht - wie das BSG in seiner Grundsatzentscheidung vom 30. Okt. 1963 [3] für die

---

1) vgl. zum sog. Übermaßverbot Erichsen, StaatsR. u. VerfGebark I, S. 34 m.w.Nachw..

2) BSGE 20, S. 73 ff (76); vgl. auch LSG NW, Urteil vom 30.10.1974 in: DOK 1975, S. 265 ff (268).

3) BSGE 20, S. 73.

Festsetzung des Vertragsinhalts gem. § 368 h Abs. 1 S. 2 RVO durch die S c h i e d s ä m t e r entschieden hat - um eine E r m e s s e n s entscheidung (vgl. § 54 Abs. 2 S. 2 GG), sondern um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe.

Beide Formen des Verwaltungshandelns unterscheiden sich grundsätzlich durch die unterschiedliche Art und Intensität der Bindung der Verwaltung an das Gesetz. Während sich unbestimmte Rechtsbegriffe in der Regel auf der T a t b e s t a n d s seite einer Norm befinden, ist Ermessen nach h.M. nur auf der Rechts f o l g e n seite angesiedelt. [1]

Mit der Einräumung von Ermessen verleiht der Gesetzgeber der Verwaltung einen Spielraum zu eigener und eigenverantwortlicher Wahl und Entscheidung. Innerhalb dieses Spielraums können manchmal unterschiedliche, ja gegensätzliche Verhaltensweisen in gleicher Weise zulässig sein und als rechtsmäßig erachtet werden. Dabei lassen sich je nach dem Inhalt der gesetzlichen Ermächtigung E n t s c h l i e ß u n g s - und A u s w a h l ermessen unterscheiden. Ermessen bedeutet daher stets ein volitives Handlungs- oder, da es auch unterlassen sein kann, Verhaltensermessen, nicht dagegen ein sog. kognitives (Beurteilungs-)Ermessen. [2]

Demgemäß handelt es sich bei der Vereinbarungsfestsetzung um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Indiziert wird dies bereits durch den W o r t l a u t des Gesetzes; denn in der Regel findet sich in Rechtssätzen, die der Verwaltung ein Ermessen einräumen, die ausdrückliche Verwendung des Wortes "Ermessen" oder gleichbedeutender Worte oder Redewendungen wie "soll", "in der Regel", "kann", "darf", "ist berechtigt", "ist befugt" und ähnliches. [3] Eine solche Formulierung findet sich in § 368 i Abs. 10 S. 1 RVO ebenso

---

1) Wolff/Bachof, VR I, § 31 I c u. II a, m.zahlr.Nachw.; Erichsen-Martens, in: Erichsen-Martens, Allg.VerwR., S. 148 u. 152; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 12 u. 31 zu § 40 VwVfG.

2) Wolff/Bachof, VR I, § 31 II a; Erichsen-Martens, a.a.O., S. 52; BVerwGE 16, 116 (129).

3) Wolff/Bachof, VR I, § 31 II c 2; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 8 - 10 zu § 40 VwVfG.

wie in § 368 g Abs. 4 RVO nicht. Auch ist dem erweiterten Bewertungsausschuß weder ein Entschließungs- noch ein Auswahlermessen eingeräumt. Vielmehr h a t der erweiterte Bewertungsausschuß bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 368 i Abs. 9 S. 1 RVO den einheitlichen BM unter Berücksichtigung der vorgenannten Leitgesichtspunkte und unbestimmten Rechtsbegriffe [1] sowie des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit derart festzusetzen, daß "die Leistungsbeschreibungen und ihre Bewertungen dem Stande der medizinisch-technischen Entwicklung sowie dem Erfordernis der Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit entsprechen" (§ 368 g Abs. 4 S. 3 RVO). Für die Ausübung von (Verhaltens-)Ermessen ist insoweit kein Raum mehr. Vielmehr ist der erweiterte Bewertungsausschuß aufgerufen, durch A u s l e g u n g und K o n k r e t i s i e r u n g der genannten unbestimmten Rechtsbegriffe den Inhalt der Vereinbarung gestaltend festzusetzen.

Bestätigt wird diese Qualifizierung des Verwaltungshandelns durch eine Reihe von Urteilen des BSG in denen es etwa auch die Begriffe "angemessen", "wirtschaftlich ", "zweckmäßig", "notwendig" und "ausreichend" als unbestimmte Rechtsbegriffe qualifiziert hat. [2] Ebenso hat beispielsweise das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NW) den Begriff der "wirtschaftlichen Vertretbarkeit" einer Imissionsschutzmaßnahme eingeordnet. [3]

Allerdings kommt der Frage, ob die Festsetzung der Vereinbarung eine Ermessensentscheidung ist oder ob man von der Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs sprechen muß, hier mehr rechtstheoretische denn - insbesondere was den Rechtsschutz angeht - rechtspraktische Bedeutung zu;

---

1) § 368 g Abs. 1: "gleichmäßige, ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken" und "angemessene Vergütung der ärztlichen Leistungen".

2) BSGE 11, 117; 19, 123; Bast, a.a.O., S. 86 ff (90/91) m.w.Nachw.; Peters, Anm. 6 b zu § 368 g.

3) OVG NW, DÖV 1973, 718 (719).

denn wie im Rahmen der gesamtvertraglichen Festsetzung einer Vergütung gem. § 368 Abs. 10 RVO durch die Vertragspartner [1] kommt dem erweiterten Bewertungsausschuß bei der Festsetzung der Vereinbarung über den BM ebenfalls ein erheblicher B e u r t e i l u n g s- und G e s t a l t u n g s s p i e l r a u m zu.

Zwar geht die wohl noch h.M. in Rechtsprechung und Literatur [2] davon aus, daß die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nur e i n e richtige Entscheidung zulasse, mit der Folge, daß den Gerichten grundsätzlich die Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung zustehen soll. Lediglich bei Prüfungsentscheidungen, prüfungsähnlichen Entscheidungen und dienstlichen Beurteilungen im Beamtenrecht will man sich mit Rücksicht auf die dabei zu fällenden höchstpersönlichen, mithin unvertretbaren und nicht mehr nachvollziehbaren Werturteile oder Prognoseentscheidungen mit einer begrenzten Kontrolle begnügen. [3]

Allerdings könnte ein Urteil des BVerwG's vom 16. Dezember 1971 [4] insoweit einen Wandel signalisieren. In Abweichung von seiner bis dahin vertretenen Auffassung hat das Gericht zu dem Begriff der "Eignung einer Schrift, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden" ausgeführt, daß sich die Vorstellung von nur e i n e r richtigen Auslegung des unbestimmten Begriffs lediglich als F i k t i o n erweise, vielmehr von der Sache her mehrere Lösungen denkbar und in gleicher Weise vertretbar seien. Ob diese Entscheidung bereits zu einer Umkehr der Rechtsprechung geführt hat, mag hier dahingestellt bleiben; denn nicht nur bei Zugrundelegung dieser Entscheidung, sondern auch der bisher h.M. muß dem erweiterten Bewertungsausschuß als einem weisungsunabhängigen, nach besonderen Kriterien zusammengesetzten Gremium,

---

1) vgl. Peters, Anm. 6 b zu § 368 g; BSGE 20, S. 77.

2) vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 33 zu § 40 VwVfG; Erichsen-Martens, a.a.O., S. 155 m.w.Nachw. aus der Rechtsprechung; Wolff/Bachof, VR I, § 31 I c 4.

3) vgl. hierzu Wolff/Bachof, VR I, § 31 I c 4; Erichsen-Martens, a.a.O., S. 150 m.w.Nachw..

4) BVerwGE 39, 179.

dessen Entscheidung w e r t e n d e Elemente mit einem Einschlag eines vorausschauenden (Prognoseentscheidung) und zugleich richtungsweisenden Urteils enthält, ein erheblicher Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum eingeräumt werden.

Die gerichtliche Kontrolle muß sich daher darauf beschränken, zu prüfen, ob der Bewertungsausschuß bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe von falschen Tatsachen ausgegangen ist, rechtsverbindliche Verfahrensvorschriften verletzt hat, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe nicht beachtet hat oder sich von sachfrenden Erwägungen hat leiten lassen. [1]

III. Rechtswirkungen der Vereinbarungsfestsetzung

1. Allgemeines - Rechtswirkung einer einstimmigen Vereinbarung (§ 368 i Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO entsprechend)

Die Vereinbarungsfestsetzung gem. § 368 i Abs. 10 S. 1 RVO hat gem. § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO, den § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO für entsprechend anwendbar erklärt, die Rechtswirkung einer vertraglichen Vereinbarung i.S.d. § 368 g Abs. 3 RVO - allein diese Vorschrift (Absatz) kann hier herangezogen werden -, d.h. die Rechtswirkung eines B u n d e s m a n t e l vertrages. [2] Dies bedeutet, daß die Vereinbarungsfestsetzung, die als gestaltender VA zwangsweise Bindungswirkungen entfaltet und damit ein Verhältnis zwischen der Bundesvereinigung der Ärzte (Zahnärzte) und den Spitzenverbänden der Krankenkassen einschließlich der Bundesknappschaft schafft, [3] Bestandteil der Bundesmantelverträge wird. Die

---

1) Erichsen-Martens, a.a.O., S. 150 m.zahlr.Nachw. aus der Rechtsprechung; ebenso für die Vereinbarungsfestsetzung durch die Schiedsämter Bast, a.a.O., S. 90/91; für die Vereinbarungsfestsetzung durch die Schiedsämter hält auch das BSG,E 20, S.77, die Qualifizierung als Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mit einem weiten Beurteilungsspielraum offenbar ebenfalls für rechtlich vertretbar.

2) Schirmer, DOK 1978, S. 42; ders., BKK 1977, S. 226; Peters, Anm. 14 zu § 368 i.

3) Schirmer, a.a.O.; Peters, a.a.O.; Wekel, DOK 1978, S . 697 (699).

Vereinbarungsfestsetzung hat demnach - wenn sie bstandskräftig (vgl. § 77 SGG) geworden ist, oder eine gegen sie eingereichte Klage keine aufschiebende Wirkung hat - die gleiche Rechtswirkung, wie die gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO beschlossene Vereinbarung. Eines zusätzlichen formellen Abschlusses einer Vereinbarung oder der zusätzlichen Übernahme in die Bundesmantelverträge bedarf es mithin nicht.

Der Regelung in § 368 i Abs. 10 S. 2 i.V.m. §§ 368 h Abs. 1 S. 3, 368 g Abs. 3 RVO analog kommen somit für die Zwangsfestsetzung gem. § 368 i Abs. 10 S. 1 RVO dieselbe Bedeutung zu wie der Regelung in § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO ("als Bestandteil der Bundesmantelverträge vereinbaren.....") für die Vereinbarung des BM durch den einfachen Ausschuß gem. § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO i.V.m. Abs. 3 RVO.

Die Vereinbarungsfestsetzung entfaltet - wie bereits an anderer Stelle dargelegt - über die Adressaten des VA, d.h. die repräsentierten Spitzenverbände hinaus, Rechtswirkungen auf die Ärzte und Krankenkassen (normative Wirkung) ohne daß es des Rückgriffs auf § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO bedürfte. Wie schon der dortige Klammerzusatz "(§ 368 i Abs. 8)" indiziert, bezieht sich § 368 g Abs. 4 S. 1 RVO lediglich auf die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch den e i n f a c h e n Bewertungsausschuß.

2. Laufdauer der Vereinbarungsfestsetzung und Möglichkeit vorzeitiger Kündigung

Eine Regelung hinsichtlich der Laufdauer der Vereinbarungsfestsetzung wie in § 368 h Abs. 1 S. 4 RVO zur Vertragsfestsetzung durch das Schiedsamt findet sich im Gesetz nicht. Es widerspräche aber dem Sinn und Zweck des Konfliktlösungsverfahrens, einen vereinbarungslosen (bewertungsmaßstabslosen) oder einen Zustand der Anpassungsstagnation (vgl. § 368 g Abs. 4 S. 3 RVO) zu verhindern, wenn die Vereinbarungsfestsetzung sofort (einseitig) k ü n d b a r wäre. An eine analoge Heranziehung von § 368 h Abs. 1 S. 4 RVO ist

hier zu denken. Nach dieser Vorschrift kann die Vertragsfestsetzung durch das Schiedsamt (erst) nach Ablauf eines halben Jahres mit vierteljährlicher Frist gekündigt werden, sofern nicht das Schiedsamt eine frühere Kündigungsmöglichkeit vorsieht. Der einfache Bewertungsausschuß wäre in diesem Falle aufgerufen, bis zum Eintritt der Wirksamkeit der Kündigung für die Neuvereinbarung der "gekündigten" Leistungsposition zu sorgen.

3. Einvernehmliche Änderung einer Vereinbarungsfestsetzung und Neubestimmung eines Bewertungsmaßstabes durch Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses

Die Vertragspartner i.S.d. § 368 i Abs. 8 S. 1 RVO (Spitzenverbände) können während der Laufzeit der Vereinbarungsfestsetzung (§ 368 i Abs. 10 S. 1 RVO) diese jederzeit hinsichtlich ihrer Dauer und ihres Inhalts durch Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses e i n v e r n e h m l i c h abändern oder ganz durch eine neue Bestimmung einer Leistungsposition ersetzen. Es würde der Konzeption des Gesetzes, insbesondere dem Subsidiaritätsverhältnis zwischen erweitertem und einfachem Ausschuß - sowie zwischen Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung - widersprechen, den Einigungswillen der Vertragspartner und ihrer Repräsentanten für eine längere Zeit auszuschalten.[1]

Zweiter Abschnitt

Zur Verfahrensordnung und Arbeitsweise der Bewertungsausschüsse

A Die Geschäftsordnung der Bewertungsausschüsse (§ 368 i Abs. 8 S. 4 RVO) als Verfahrensgrundlage

Gem. § 368 i Abs. 8 S. 4 RVO "gibt sich der Bewertungsausschuß eine Geschäftsordnung". Die GeschOBA ist demnach von

---

1) vgl. hierzu für die Schiedsämter Heinemann-Liebold, Anm. 11 zu § 368 h.

den Mitgliedern zu beschließen, sie bedarf weder der Zustimmung der entsendenden Spitzenverbände noch der staatlichen Aufsicht.[1]

Der gesetzlichen Ermächtigung und Verpflichtung ist der Bewertungsausschuß für die ärztlichen Leistungen in seiner Sitzung vom 25. Oktober 1977 durch Aufstellung der "Geschäftsordnung des Bewertungsausschusses nach § 368 i Abs. 8 u. 9 RVO" gefolgt. [2]

Die Geschäftsordnung regelt die Formalien über die Ladung, die Durchführung der Sitzungen, Nichtöffentlichkeit, Beschlußfassung, Sitzungsniederschrift etc.. Über diese Formalien hinaus begründet sie als ordnungsgemäß beschlossene Geschäftsordnung im Verhältnis des Ausschusses zu seinen Mitgliedern zwingendes, o r g a n i s a t i o n s i n t e r n e s Verfahrensrecht, das für die Mitglieder unmittelbarer Rechte und Pflichten begründet. [3] Sie regelt als selbstgegebene - von einem formalen Rechtssatz (§ 368 i Abs. 8 S. 4 RVO) abgeleitete - Rechtsquelle nur o r g a n s c h a f t l i c h e Befugnisse, verbleibt ganz im organschaftlichen Rechtskreis und entfaltet keine Außenwirkung über den Rechtskreis der Ausschußmitglieder hinaus.[4] Dieser i n t e r n e Charakter der Geschäftsordnung eines Kollegialorgans läßt sich nicht dadurch in seinen Rechtscharakter verwandeln, daß das Gesetz die Aufstellung einer Geschäftsordnung fordert.[5] Da die Geschäftsordnung des Rechtssatzcharakters

---

1) ebenso Heinemann-Liebold, Anm. 19 zu § 368.

2) abgedruckt bei Heinemann-Liebold, Bd. II, Abschn. F, S. 34 ff.

3) vgl. für die Geschäftsordnung des Bundestages BVerwGE 1, 144 (148) = DÖV 1952, S. 344; Meyer-Borgs, Rdn. 21 zu § 88; vgl. für die Bundesausschüsse: Andreas, a.a.O., S. 25; Jantz/Prange, Anm. 4 a zu § 368 o; vgl. für die Geschäftsordnung des Gemeinderates: Rauball, Anm. 2 zu § 36 GO; Bleutge, Der Kommunalverfassungsstreit, S. 68.

4) vgl. für die Geschäftsordnung der Regierungsorgane, Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 115 ff (121); vgl. Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 37.

5) Dagtoglou, a.a.O..

entbehrt, bedarf sie keiner besonderen gesetzlichen Grundlage. Vielmehr versteht sich die Befugnis eines Kollegiums, sich eine Geschäftsordnung zu geben, von selbst, nicht etwa aufgrund der Autonomie, die Organen die selbst nicht rechtsfähig sind, nicht zukommt, sondern weil die Struktur des Kollegialorgans eine Geschäftsordnung für die Tätigkeit desselben unentbehrlich macht. [1]

Aus dem Umstand, daß der GeschOBA keine Außenwirkung über den Rechtskreis der Ausschußmitglieder hinaus zukommt, folgt allerdings nicht, daß die Geschäftsordnung einer V e r ö f f e n t l i c h u n g nicht bedarf. Auch sollte aus dem internen Rechtscharakter der GeschOBA gefolgert werden, daß Abweichungen auch für den Einzelfall von der M e h r h e i t jeweils beschlossen werden können. Wenn eine Bindung der Mitglieder an die Geschäftsordnung besteht, dann ist sinnvollerweise eine Abweichung nur möglich, wenn zuvor eine Geschäftsordnungsänderung durch förmlichen Beschluß unter Beachtung des erforderlichen Verfahrens (Tagesordnung) stattgefunden hat. [2] Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Abweichung mit e i n s t i m m i g e m Beschluß für einen Einzelfall beschlossen wird, weil Einstimmigkeit keine Verletzung von organschaftlichen Mitgliedschaftsrechten verursachen kann.

B Zu einzelnen Bestimmungen der GeschOBA

Es bleibt im folgenden auf die Bestimmungen der Geschäftsordnung einzugehen, die zuvor noch nicht Gegenstand der Erörterung waren.

I. Beschlußfähigkeit, Einstimmigkeitsprinzp und Anwesenheitspflicht

Nach § 5 S. 1 GeschOBA ist der Bewertungsausschuß b e s c h l u ß f ä h i g, wenn seine Mitglieder oder deren

---

1) Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 38.

2) vgl. für die Geschäftsordnung des Gemeinderates nach der GO-NW Rauball, Anm. 2 zu § 36 GO.

stimmberechtigte Stellvertreter a n w e s e n d sind. Die Beschlußfähigkeit ist vom Vorsitzenden festzustellen und aktenkundig zu machen (§ 5 S. 2 GeschOBA). Als anwesend sind alle Mitglieder anzusehen, die sich im Sitzungsraum befinden, auch wenn sie zum Ausdruck gebracht haben, den Sitzungsraum zu verlassen. [1] Entscheidend für die Gültigkeit eines Beschlusses ist der Zeitpunkt der jeweiligen Abstimmung. Ein nur vorübergehendes Absinken der Anwesenheitszahl unter die gesetzlich vorgeschriebene Mitgliederstärke ist ohne Feststellung der Beschlußfähigkeit unschädlich, sofern die Hinausgegangenen wenigstens bei der Beschlußfassung anwesend sind.[2]

Die Anwesenheitspflicht verbunden mit dem Einstimmigkeitsprinzip bedeutet, daß im e i n f a c h e n Bewertungsausschuß A b s t i m m u n g s z w a n g besteht. [3] Dies gilt nicht für den erweiterten Bewertungsausschuß, der gem. § 368 i Abs. 10 S. 2 RVO die Vereinbarung schon mit der absoluten Mehrheit [4] seiner Mitglieder - das sind 10 Stimmen - festsetzen kann. [5]

Aus der A n w e s e n h e i t s p f l i c h t, die über § 9 S. 3 GeschOBA gem. § 5 S. 1 GeschOBA entsprechend auch für den e r w e i t e r t e n Bewertungsausschuß gilt, folgt allerdings nicht zwingend zugleich auch die Abstimmungspflicht. [6] Auch erscheint es durchaus sachgerecht, entgegen dem sog. Quorum-Prinzip,[7] das lediglich die Anwesenheit eines Teils

---

1) ebenso für die Beschlußfähigkeit des Rates einer Gemeinde, Kottenberg-Rehn, GO, § 74 Anm. I; Meyer-Borgs, Rdn. 3 zu § 90.

2) Meyer-Borgs, Rdn. 3 zu § 90.

3) wie hier Peters, Anm. 13 zu § 368 i; a.A.: Heinemann-Liebold, Anm. 17 (C 584) zu § 368 i.

4) die im Gesetz verlangte Stimmenmehrheit bedeutet in der Regel die absolute Mehrheit der Stimmen, vgl. Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 130/131; Meyer-Borgs, Rdn. 2 zu § 90.

5) Lüke, a.a.O., S. 20; Peters, a.a.O..

6) so auch Lüke, a.a.O., S. 20.

7) vgl. dazu Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 93 ff.

der Mitglieder eines Kollegialorgans verlangt, zwar die Anwesenheit a l l e r Mitglieder bzw. im Verhinderungsfalle die ihrer stimmberechtigten Stellvertreter zu verlangen, sich andererseits - entsprechend dem Sinn des Quorum-Prinzips, durch den Verzicht auf die Vollständigkeit die Ausschußtätigkeit zu erleichtern - mit der absoluten Mehrheit der Stimmen zu begnügen. Ein demonstratives Zurückziehen von Vertretern aus den Ausschüssen soll ausgeschlossen sein. Im übrigen entspräche die rechtlich a n e r k a n n t e Möglichkeit der Abwesenheit der Mitglieder im erweiterten Ausschuß nicht seiner Funktion als schiedsamtsähnlicher Schlichtungsinstanz.

Zum Schutz des Bewertungsausschusses vor der wiederholten geschäftsordnungswidrigen Obstruktion durch seine Mitglieder (Fehlen in der Sitzung etc.) ist schließlich an die unmittelbare Anwendung des § 34 Abs. 2 GO-NW und § 90 Abs. 2 VwVfG - sog. Not-Beschlußfähigkeit - als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu denken. Danach wäre der erweiterte Bewertungsausschuß ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen ausnahmsweise beschlußfähig, falls eine Angelegenheit wegen Beschlußunfähigkeit - nicht aus anderen Gründen - zurückgestellt worden ist und das Kollegialorgan zur Verhandlung über denselben Gegenstand zum zweiten oder zum dritten Male zusammentritt.[1] Bei der zweiten oder dritten Ladung müßte auf diese Regelung allerdings ausdrücklich hingewiesen werden. Fehlt in der Ladung eine dieser Voraussetzungen, so ist ein desungeachtet ergehender Beschluß fehlerhaft.[2]

Gem. § 6 GeschOBA sind die Verhandlungen und Beschlußfassungen im Bewertungsausschuß nicht öffentlich. Dies bedeutet, daß die Verhandlungen nicht in Räumen stattfinden, zu denen während der Dauer der Verhandlung grundsätzlich der Zutritt offensteht.[3] Zugelassen sind lediglich die in § 1 GeschOBA genannten Personen.

---

1) vgl. hierzu Dagtoglou, a.a.O., S. 111; Meyer-Borgs, Rdn. 9 zu § 90; Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 11 zu § 90.

2) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 11 zu § 90; zur umstrittenen Frage, ob die Beschlüsse, die von einem beschlußunfähigen Ausschuß gefaßt worden sind, schon deshalb n i c h t i g sind: bejahend: BSG MDR 2 1966, 540; Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 98; verneinend: Meyer-Borgs, Anm. 6 zu § 90.

3) BVerwG, DVBl 1973, S. 370.

II. Kein Recht auf Anhörung der Spitzenverbände für den erweiterten Bewertungsausschuß

Die Spitzenverbände haben als Adressaten der Vereinbarungsfestsetzung kein besonderes Recht auf Anhörung vor dem erweiterten Ausschuß. [1] Zwar gilt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht nur vor den Gerichten (Art. 103 Abs. 1 GG), vielmehr ist er auch "unverzichtbarer Bestandteil" eines rechtlich geordneten Verfahrens. [2] Als solcher hat er nunmehr für den Bereich des Sozialrechts in § 24 Abs. 1 SGB 10 seinen positiv-rechtlichen Niederschlag gefunden. Danach ist vor Erlaß eines VA demjenigen, in dessen Rechte der VA eingreift, die Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Allerdings paßt diese prinzipiell auch für die Vereinbarungsfestsetzung einschlägige Vorschrift hier nicht. Denn aus der Eigenart des Konfliktlösungsverfahrens und der Besetzung auch des erweiterten Bewertungsausschusses mit Repräsentanten der Adressaten der Festsetzung sowie der Möglichkeit, die in § 1 GeschOBA genannten Personen in das Verfahren einzubeziehen, ergibt sich, daß eine Berücksichtigung der verschiedenen Interessen und rechtlich erheblichen Gesichtspunkte bereits durch das spezifische Konfliktlösungsverfahren hinreichend sichergestellt wird.

III. Schriftform - Analogie zu § 19 SchO

Eine Regelung hinsichtlich der F o r m der Vereinbarungsfestsetzung findet sich weder im Gesetz noch in der GeschOBA. Gem. § 33 Abs. 2 SGB 10 kann ein VA grundsätzlich schriftlich

---

1) vgl. zum Recht auf Anhörung im Bereich der sog. Kassenärztlichen Selbstverwaltung Hennies, ÄM 1960, S. 348 ff; allg. zum Recht auf Anhörung beim Erlaß eines VA's vgl. § 28 VwVfG Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 9 ff; vgl. zu § 24 SGB 10, der an die Stelle des früher bestehenden § 34 SVwG getreten ist, Marburger, RiA 1980, S. 221 ff (223).

2) Forsthoff, LB, § 12 S. 235.

mündlich oder in sonstiger Form ergehen. Wegen der schiedsamtsähnlichen Schlichtungsfunktion und der sonstigen engen gesetzlichen Anlehnung des erweiterten Bewertungsausschussses an die Schiedsamtsregelungen drängt sich allerdings insoweit die analoge Anwendung von § 19 SchO auf. Danach ist die Entscheidung des Schiedsamtes s c h r i f t l i c h zu erlassen, zu b e g r ü n d e n und den verfahrensbeteiligten Vertragspartnern z u z u s t e l l e n. Die Beteiligten sind hierbei über die Zulässigkeit der Klage, die einzuhaltende Frist und den Sitz des zuständigen Sozialgerichts zu belehren. Die Rechtsmittelbelehrung richtet sich insoweit nach §§ 57, 87 SGG.

An die Begründung der Vereinbarungsfestsetzung sind allerdings unter Berücksichtigung der spezifischen Art des Vereinbarungs- und Konfliktlösungsverfahrens sowie des Leitgedankens, daß der Betroffene den für die Wahrnehmung seiner Rechte und die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs notwendigen Aufschluß über die tatsächlichen Umstände und rechtlichen Gesichtspunkten erhalten soll, auf denen die Entscheidung der Behörde beruht,[1] keine allzu großen Anforderungen zu stellen. Insbesondere dürfte es zu weit gehen, jede einzelne Leistungsbeschreibung und relative Bewertung zu begründen. Es muß eine G e s a m t k o n z e p t i o n sichtbar gemacht werden, in die sich die einzelnen Bewertungen bei Heranziehung der genannten Leitgesichtspunkte nachvollziehbar einordnen lassen.

IV. Arbeitsausschüsse

Gem. § 10 GeschOBA kann der Bewertungsausschuß zur Vorbereitung seiner Beratung und Beschlußfassung A r b e i t s - a u s s c h ü s s e aus den Kreisen der Mitglieder, Stellvertreter oder sachverständigen Berater einsetzen, wo auch Sachverständige gutachtlich gehört werden können. Den

---

1) vgl. zum Begründungszwang für VA's zur Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes Badura, in: Erichsen/Martens, Allg.VerwR., § 41 II 3, S. 271/272.

Auftrag und die Zusammensetzung der Arbeitsausschüsse bestimmt der Bewertungsausschuß. Diese Bestimmung gilt lediglich für den e i n f a c h e n Ausschuß und ist insoweit unbedenklich, da allgemein anerkannt ist, daß Ausschüsse (Kollegialorgane) auch ohne gesetzliche Ermächtigung aus ihrer Mitte Unterausschüsse zur Vorbereitung von Beschlüssen bilden können.[1]

Fünfter Teil

Zu Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegenüber den Beschlüssen der Bewertungsausschüsse

Erster Abschnitt

Bisheriger Stand der Meinungen

A Die Meinung Schnapp's

Nach Auffassung von Schnapp [2] scheitert die Möglichkeit des Rechtsschutzes gegen die Beschlüsse der Bewertungsausschüsse daran, daß im Gegensatz zu den Schiedsämtern (§ 70 Ziff. 4 SGG) die Beteiligtenfähigkeit des Bewertungsausschusses im Sozialgerichtsgesetz nicht vorgesehen sei. Dies bedeute nämlich nichts anderes, als daß seine Festsetzungen - gemeint sind offenbar die Beschlüsse des einfachen wie des erweiterten Bewertungsausschusses - mangels seiner Parteifähigkeit und weil er auch keine Trägerorganisation aufweise, nicht gerichtlich überprüft werden könnten; es sei denn, man beschreite aus Rechtsschutzgründen und unter einem problematischen Rückgriff auf Art. 19 Abs. 4 GG den dubiosen Weg, ihn den rechtsfähigen Vereinigungen zuzuschlagen. Es stelle sich die Frage, ob dies Versäumnis oder Absicht des Gesetzgebers sei.

---

1) vgl. Dagtoglou, Kollegialorgane, S. 40.
2) DOK 1978, S. 504.

Jedenfalls tendiere die Erfolgsaussicht einer eventuellen Klage mangels anlegbarer Maßstäbe auch tatsächlich gegen Null, wenn man die genannte prozessuale Hürde überwinde und dennoch zu einer gerichtlichen Kontrolle der Festsetzungen des e r w e i t e r t e n Bewertungsausschuß komme.

B Die Meinung Peters

Nach Ansicht von Peters [1] sind weder die Vereinbarung des einfachen noch die Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses als solche anfechtbar. Da Vereinbarung wie Vereinbarungsfestsetzung in den Bundesmantelvertrag eingingen und ihn gestalteten, seien sie auch nur im Rahmen des Bundesmantelvertrages wie dieser anfechtbar. [2] Für die Anfechtung sei die Vereinbarung ein Teil des Bundesmantelvertrages; sie könne nur wie dieser angefochten werden; dann finde auch insoweit gem. § 368 i Abs. 5 i.V.m. Abs. 4, § 368 g Abs. 3 RVO, an den Abs. 4 nur anschließe, kein Vorverfahren statt.

C Die Meinung Wekel's

Nach Ansicht von Wekel [3] soll es auch gegen die Beschlüsse des einfachen wie des erweiterten Bewertungsausschusses Rechtsschutz geben. Da es sich bei dem Beschluß des einfachen Bewertungsausschusses nicht um einen Verwaltungsakt handele, scheide zwar die Anfechtungsklage als Rechtsschutzform aus; allerdings könnten die Vertragspartner mit der Feststellungsklage geltend machen, daß der Beschluß des Bewertungsausschusses unter Verstoß gegen die Grundsätze des § 368 g Abs. 4 RVO zustande gekommen und unwirksam sei. Das notwendige Feststellungsinteresse könne bejaht werden, weil die Beschlüsse des einfachen Bewertungsausschusses Bestandteil des

1) Anm. 14 zu § 368 i.

2) vgl. hierzu grundsätzlich das Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. Mai 1969 - Az. 6 RKa 13/67 - BSGE 29, S. 254 ff.

3) DOK 1978, S. 699.

Bundesmantelvertrages würden und damit Verbindlichkeit für die Vertragsparteien besäßen. Da die Beschlüsse des erweiterten Bewertungsausschusses den Charakter eines Schiedsspruchs und eines Verwaltungsaktes hätten, könnten sie von den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages mit der Anfechtungsklage nach § 54 Abs. 1 SGG angefochten werden. Entsprechend § 368 h Abs. 2 RVO habe diese Klage keine aufschiebende Wirkung.

D Die Meinung Liebold's

Nach Ansicht von Liebold soll offenbar die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch den einfachen Bewertungsausschuß nicht selbständig anfechtbar sein, da es sich dabei seines Erachtens um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handele. Demgegenüber seien die Beschlüsse des erweiterten Bewertungsausschusses als Verwaltungsakte auf ihr rechtmäßiges Zustandekommen vor den Sozialgerichten überprüfbar; die Gleichstellung mit den Beschlüssen der Schiedsämter unterstreiche den Charakter der Beschlüsse als überprüfbare Verwaltungsakte. Ein Vorverfahren finde insoweit nicht statt, auch wenn dies im Gegensatz zum Schiedsamtsverfahren (§ 368 i Abs. 5 RVO) nicht expressiv verbis im Gesetz ausgesagt werde. Die unvollständige gesetzgeberische Gestaltung müsse hier analog aus der Einordnung der Bewertungsausschüsse in § 368 i RVO ergänzt werden.

Zweiter Abschnitt

Kritik und eigene Lösung

Zunächst ist festzustellen, daß sich naturgemäß die unterschiedlichen Auffassungen zur Rechtsnatur der Bewertungsausschüsse selbst und ihrer Handlungsformen notwendig auch im Rahmen der Beurteilung von Rechtsschutzmöglichkeiten niederschlagen. Allerdings zeigt die Auffassung von Peters, daß die Einordnung der Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses als Verwaltungsakt - entgegen der

Auffassung von Wekel und Liebold - nicht automatisch auch die selbständige Anfechtbarkeit nach sich ziehen muß. Vielmehr stellt sich durchaus die Frage, ob die Vereinbarungsfestsetzung trotz ihres Verwaltungsakt-Charakters nach dem Gesetz nicht ausschließlich als Teil der Bundesmantelverträge angreifbar und nur insoweit gerichtlich überprüfbar sein soll. Dies ist entgegen der Auffassung von Peters allerdings zu verneinen. Daß die insoweit von Peters vertretene Argumentation nicht zwingend ist, zeigt ein Vergleich mit den schiedsamtlichen Vertragsfestsetzungen. Auch ihnen mißt das Gesetz in § 368 h Abs. 1 S. 3 RVO die Rechtswirkung einer vertraglichen Vereinbarung i.S.d. § 368 g Abs. 2 u. 3 RVO zu. Trotz dieser vertraglichen Einbindung auch in die Bundesmantelverträge (Abs. 3) sind die schiedsamtlichen Festsetzungen nicht lediglich als Teil der Bundesmantelverträge, sondern selbständig als Verwaltungsakte durch die Vertragspartner angreifbar. [1] Daraus folgt, daß allein die vertragliche Einbindung der Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses dessen selbständige Anfechtbarkeit p r i n z i p i e l l noch nicht ausschließt.

Insoweit könnte allerdings der Umstand an Bedeutung gewinnen, daß im Gegensatz zum Schiedsamt im Sozialgerichtsgesetz die Beteiligtenfähigkeit des Bewertungsausschusses nicht vorgesehen ist, worauf insbesondere Schnapp hingewiesen hat. Doch spricht auch dieser Umstand nicht zwingend für die von Peters vertretene Auffassung. Nach der hier vertretenen Meinung, daß es sich bei den Bewertungsausschüssen um Staatsorgane (Staatsbehörden) handele, bedarf es nämlich nicht des von Schnapp erwogenen Rückgriffs auf Art. 19 Abs. 4 GG zur Begründung ihrer Parteifähigkeit; demnach ist - wollte man der Auffassung Schnapp's folgen und die Bewertungsausschüsse als nichtbeteiligtenfähig ansehen - jedenfalls der Staat (Bund) selbst als Rechtsträger, d.h. als juristische Person gem. § 70 Ziff. 1 SGG, fähig, am Verfahren vor den Sozialgerichten beteiligt zu sein.

---

1) vgl. BSGE 20, S. 73 ff; Bast, S. 102 ff, m.w.Nachw..

Einigkeit besteht unter den genannten Autoren offenbar jedenfalls darüber, daß der Rechtsschutz vor den Sozialgerichten nicht bereits aus m a t e r i e l l e n Gründen, d.h. wegen der inhaltlichen Ausgestaltung des Bewertungsmaßstabes überflüssig ist. Insoweit zeigt die Argumentation von Schnapp, daß auch er die gerichtliche Überprüfung jedenfalls der Vereinbarungs f e s t s e t z u n g des erweiterten Bewertungsausschusses anhand brauchbarer Maßstäbe durchaus für sinnvoll und notwendig hielte. Dieser Auffassung ist letztlich zu folgen.

Völlig zweifelsfrei ist diese einhellige Meinung im Schrifttum allerdings nicht. Es ließe sich nämlich durchaus die Auffassung vertreten, daß angesichts des Inhalts der Bewertungsausschüsse für eine g e r i c h t l i c h e Überprüfung sinnvollerweise kein Raum ist, da der Bewertungsausschuß lediglich den Inhalt der abrechnungsfähigen ärztlichen und zahnärztlichen Leistungen sowie deren wertmäßiges, in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander (relative Bewertung) bestimmt, der absolute Wert mithin erst im Rahmen der Vergütungsverträge zu vereinbaren ist. Vergleicht man Inhalt und Gegenstand der schiedsamtsfähigen Gesamtverträge mit Inhalt und Gegenstand des einheitlichen Bewertungsmaßstabes so ist festzustellen, daß die Gesamtverträge ein höheres Maß an Konkretisierung und materieller Substanz aufweisen. Insoweit könnte man die lediglich relative Bewertung in Form von Punkten als rein technische, zahlenmäßige Hilfsgröße für die materiell erst bedeutsame Bestimmung der Höhe der Gesamtvergütung bei der Berechnung nach Einzelleistung gem. § 368 f Abs. 2 S. 2 RVO im Rahmen der Gesamtverträge, d.h. mangels eines sachlichen Substrats, als nicht überprüfbar ansehen. Allerdings wird diese Betrachtung dem Inhalt und Gegenstand des Bewertungsmaßstabes nicht gerecht. Unabhängig davon, daß sich die gerichtliche Überprüfung der Festsetzung des Bewertungsmaßstabes als Verwaltungsakt auch darauf zu erstrecken hat, ob er o r d n u n g s g e m ä ß zustandegekommen ist, d.h.,ob die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt und die Verfahrensvorschriften beachtet

worden sind, [1] stellt der Bewertungsmaßstab auch inhaltlich eine hinreichend überprüfbare und vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes gegen Akte öffentlicher Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG [2] auch überprüfungsbedürftige staatliche Maßnahmen dar. Der Inhalt der abrechnungsfähigen ärztlichen Leistungen und ihr wertmäßiges in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander ist nämlich prinzipiell nicht weniger konkret faßbar, als der sog. "allgemeine Inhalt" der Gesamtverträge gem. § 368 g Abs. 3 RVO. [3] Daß der Bewertungsmaßstab selbst nicht die Höhe der Gesamtvergütung zum Gegenstand hat, sondern lediglich eine Hilfsgröße für ihre Bestimmung darstellt, ist insoweit ohne Belang. [4] Schließlich ist nicht erkennbar, warum die Schiedsamtsfestsetzungen des erweiterten Bewertungsausschusses, trotz dessen enger Anlehnung an die Schiedsamtsregelungen, hinsichtlich des Rechtsschutzes anders behandelt werden sollten als die Schiedssprüche der Schiedsämter. Vielmehr spricht gerade die Schiedsamtsfunktion des erweiterten Bewertungsausschusses dafür, seine "Schiedssprüche" hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit den Grundsätzen zu unterstellen, denen auch die schiedsamtlichen Schiedssprüche unterliegen.

Dies gilt nach der Konzeption des Gesetzes nicht für die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes durch den einfachen Bewertungsausschuß; denn zum einen handelt es sich dabei nach hier vertretener Auffassung nicht um einen

---

1) vgl. hierzu für die Schiedsämter: Peters, Anm. 10 zu § 368 h; BSGE 20, S. 73 ff (78 ff).

2) vgl. zur Bedeutung von Art. 19 Abs. 4 GG für den Rechtsschutz von juristischen Personen des öffentlichen Rechts Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Bd. I, Anm. 16 zu Art. 19; sowie Schnapp, VSSR 1974, S. 191 ff (209 ff); vgl. hierzu für den Rechtsschutz gegen die Schiedssprüche der Schiedsämter auch Peters, Anm. 10 zu § 368 h; Bast, S. 102.

3) vgl. hierzu Küchenhoff, Gemeinsame Selbstgestaltung, S. 840/841.

4) vgl. zum konkreten Inhalt des Bewertungsmaßstabes Wekel, DOK 1978, S. 698.

Verwaltungsakt, was allerdings nur hinsichtlich der zutreffenden Rechtsschutzform von Bedeutung wäre; zum anderen kommt den Beschlüssen des einfachen Bewertungsausschusses nicht nur keine Schiedsamtsfunktion zu; vielmehr hat es der Gesetzgeber angesichts des im einfachen, rein mit Repräsentanten der beteiligten Verbände besetzten Bewertungsausschuß herrschenden Einstimmigkeitsprinzips offenbar nicht für notwendig erachtet, bereits gegen die Vereinbarung selbst, d.h. über die Möglichkeit der Vertragsanfechtung im Rahmen der Bundesmantelverträge hinaus, Rechtsschutz zu gewähren. Insoweit könnte sich der Verzicht des Gesetzgebers auf eine ausdrückliche Normierung der Beteiligtenfähigkeit erklären.

A Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Rechtsweg zu den Sozialgerichten (§ 51 SGG)

Beim Streit um die Rechtmäßigkeit der Vereinbarungsfestsetzung durch den erweiterten Bewertungsausschuß handelt es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung (§ 51 Abs. 1 SGG), zu denen nach § 51 Abs. 2 S. 1 SGG auch die Angelegenheiten zählen, die aufgrund der Beziehungen zwischen Ärzten, Zahnärzten und Krankenkassen (Kassenarztrecht) im Rechtsweg zu entscheiden sind. [1] Damit ist insoweit der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet. Um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt es sich, da die von den beteiligten Spitzenverbänden angegriffenen Beschlüsse der Bewertungsausschüsse nach Maßgabe öffentlichen Rechts, zu dem auch das

---

1) vgl. hierzu Peters-Sautter-Wolff, Kommentar zu Sozialgerichtsbarkeit, Anm. 10 f zu § 51; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Rdn. 38 zu § 51.

Kassenarztrecht (§§ 368 ff RVO) zählt, ergehen, sie mithin auch nur nach Maßgabe öffentlichen Rechts korrigierbar sind.[1] Zwar erwähnt § 51 Abs. 2 S. 1 lediglich die Krankenkassen, zu denen man im allgemeinen nur die Krankenkassen nach § 225 RVO rechnet, doch ist anerkannt, daß auch für die Ersatzkassen und deren Verbände in Streitigkeiten der vorliegenden Art der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist.[2]

II. Parteifähigkeit (§ 70 SGG)

Die Beteiligtenfähigkeit ist die (abstrakte) Fähigkeit, Subjekt eines Prozeßverhältnisses zu sein, sei es als Partei - insoweit handelt es sich um die Parteifähigkeit - sei es als Beigeladener.[3]

1. Klägerseite

Die einzig zulässigerweise als Kläger gegen die Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses in Betracht zu ziehenden beteiligten Spitzenverbände sind in ihrer Eigenschaft als Körperschaften des öffentlichen Rechts gem. § 70 Ziff. 1 SGG beteiligtenfähig.

2. Beklagtenseite

Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei den Bewertungsausschüssen um Staatsorgane, genauer um Staatsbehörden. Als solche sind sie mangels landes- und bundesrechtlicher Regelung allerdings nicht gem. § 70 Ziff. 3 SGG parteifähig. Danach wäre allein die Bundesrepublik Deutschland

---

1) vgl. zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit Erichsen, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit I, S. 18 ff m.w.Nachw..

2) Peters-Sautter-Wolff, Anm. 10 f zu § 51 m.w.Nachw..

3) Redeker/von Oertzen, Anm. 1 zu § 61.

als Rechtsträger der Bewertungsausschüsse gem. § 70 Ziff. 1 SGG parteifähig,[1] und mangels einer besonderen Regelung der passiven Prozeßführungsbefugnis - vergleichbar der Vorschrift des § 78 Abs. 1 Ziff. 2 VwGO - im Falle einer Anfechtungsklage[2] auch passiv prozeßführungsbefugt.[3]

Allerdings läßt sich die Beteiligtenfähigkeit auch der Bewertungsausschüsse in analoger Anwendung des § 70 Ziff. 4 SGG begründen. Dort findet sich die Beteiligtenfähigkeit des B e w e r t u n g s a u s s c h u s s e s und der S c h i e d s ä m t e r ausdrücklich normiert.

Auf den ersten Blick scheint das Fehlen einer entsprechenden Normierung für die Bewertungsausschüsse eher dafür zu sprechen, daß der Gesetzgeber die Beteiligtenfähigkeit auch der erweiterten Bewertungsausschüsse gar nicht vorgesehen hat. Allerdings wird auch die Beteiligtenfähigkeit der ebenfalls nicht ausdrücklich normierten Zulassungs-[4] und Bundesausschüsse[5] allgemein bejaht, so daß der Schluß von der fehlenden Regelung auf die Nichtbeteiligtenfähigkeit nicht zwingend ist.

Von der funktionellen und institutionellen Ähnlichkeit des erweiterten Bewertungsausschusses mit den Schiedsämtern abgesehen, spricht darüber hinaus der Hauptregelungsgedanke des § 70 Ziff. 4 SGG f ü r eine analoge Anwendung auch auf die Bewertungsausschüsse.

---

1) vgl. Rohwer-Kahlmann, Anm. 4 zu § 70; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. I/2, 243 f.

2) danach sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, sofern das Landesrecht dies bestimmt, nicht gegen Rechtsträger (Rechtsträgerprinzip), sondern gegen die Behörde selbst zu richten, die den angefochtenen VA erlassen oder den beantragten VA unterlassen hat.

3) zur Unterscheidung von Beteiligtenfähigkeit, passiver Prozeßführungsbefugnis und Passivlegitimation vgl. Freitag, VerwArch 1978, 126 ff.

4) Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. I/2, 243 h m.w.Nachw.; Peters-Sautter-Wolff, Anm. 5 b zu § 70.

5) Andreas, S. 125/126 m.w.Nachw.; Peters-Sautter-Wolff, a.a.O..

Berufungsausschuß und Schiedsamt wurden deshalb am Verfahren beteiligt, weil sie ihre Entscheidungen weisungsfrei und unabhängig treffen. [1] Auch war bei Einfügung der Ziff. 4 in § 70 SGG im Jahre 1955 durch das GKAR die Rechtsnatur der sog. gemeinsamen Einrichtungen der Ärzte und Krankenkassen noch weitgehend ungeklärt, so daß dem Gesetzgeber die Beteiligtenfähigkeit der Gemeinschaftseinrichtungen als nichtrechtsfähige Personeneinrichtungen nach § 70 Ziff. 2 SGG nicht sicher schien. Um jedenfalls sicher zu stellen, daß Maßnahmen der Berufungsausschüsse und Schiedsämter im Verfahren vor den Sozialgerichten angefochten werden konnten, bedurfte es somit der ausdrücklichen Normierung in § 70 Ziff. 4 SGG. [2]

Auch das Bundessozialgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1968 [3] zur Begründung der Parteifähigkeit der Berufungskommission nach § 6 Nr. 7 Arzt/Ersatzkassenvertrag vom 20.7.1963 § 70 Ziff. 4 SGG analog herangezogen. Das Gericht begründete dies mit dem Charakter der Kommission als Einrichtung gemeinsamer Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen und der funktionellen wie institutionellen Ähnlichkeit der Berufungsausschüsse mit der Berufungskommission.

Nach alledem kann für die erweiterten Bewertungsausschüsse im Hinblick auf die Beteiligtenfähigkeit nach dem Sinn und Zweck des § 70 SGG im Ergebnis nichts anderes gelten als für die übrigen sog. Gemeinschaftseinrichtungen der Ärzte und Krankenkassen. Insoweit ist auf Menger zu verweisen, der mit Recht darauf hingewiesen hat, daß alles Prozeßrecht - weil Zweckschöpfung, die dem materiellen Recht zu dienen habe und nicht umgekehrt - teleologisch auszulegen sei. [4]

---

1) vgl. Schlüter, DOK 1965, S. 580 ff (582); Brackmann, a.a.O., S. 334 g.

2) Schlüter, a.a.O..

3) BSGE 28, S. 84 ff.

4) Menger, System, S. 74 f.

III. Prozeßfähigkeit (§ 71 SGG)

Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozeß selbst oder durch einen Prozeßbevollmächtigten zu führen; [1] sie folgt nicht automatisch aus der Beteiligtenfähigkeit, sondern richtet sich nach der Geschäftsfähigkeit.

1. Klägerseite

Die auf Klägerseite beteiligungsfähigen Spitzenverbände werden als Körperschaften des öffentlichen Rechts gem. § 71 Abs. 3 SGG durch ihre gesetzlichen Vertreter, das sind ihre Vorstände (§ 35 SGB 4, § 368 1 Abs. 2 RVO) und - für Geschäfte der laufenden Verwaltung - ihre Geschäftsführer (§ 36 SGB 4, § 368 1 Abs. 2 RVO) vertreten. [2] Falls - wie dies geschehen ist - die Spitzenverbände ihre Geschäftsführer als Repräsentanten in den Bewertungsausschuß entsandt haben, [3] werden die Spitzenverbände im Klagefall durch ihren Vorstand vertreten.

2. Beklagtenseite

Sieht man allein die Bundesrepublik Deutschland als beteiligtenfähig an, so dürfte der zuständige Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung - die Vertretung des Bundes richtet sich zunächst nach Art. 65 GG, wonach jeder Bundesminister in seinem Geschäftsbereich den Bund vertritt - [4] einen Vertreter als Beauftragten zu bestellen haben (§ 71 Abs. 3 SGG). Dies könnte der unparteiische Vorsitzende des erweiterten Bewertungsausschusses sein.

Im Falle der Beteiligung des Bewertungsausschusses ist analog § 71 Abs. 4 SGG, wonach für den Berufungsausschuß und das Schiedsamt der Vorsitzende handelt, der unparteiische

---

1) Rohwer-Kahlmann, Rdn. 4 zu § 71; Peters-Sautter-Wolff, Anm. 2 a zu § 71.

2) vgl. Rohwer-Kahlmann, Rdn. 20 zu § 71.

3) Wekel, DOK 1978, S. 699.

4) vgl. VG Darmstadt, NJW 1961, 2276.

Vorsitzende des erweiterten Bewertungsausschusses als prozessual handlungsbefugt anzusehen.

B Besondere Sachentscheidungsvoraussetzung

Welche besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Klage gegen die Vereinbarungsfestsetzung erforderlich sind, hängt von der nach Maßgabe des Klagebegehrens richtigen Rechtsschutzform ab.

I. Rechtsschutzform

1. Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG)

Für das Begehren der beteiligten Spitzenverbände, die Vereinbarungsfestsetzung aufzuheben, ist die Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 SGG die richtige Klageart, da damit die Aufhebung eines Verwaltungsaktes erlangt werden kann. Die Anfechtungsklage gehört zu den Gestaltungsklagen, da sie den begehrten Erfolg durch die kassatorische Wirkung des rechtskräftigen Urteils unmittelbar herbeiführt. [1]

Entsprechend § 368 h Abs. 3 RVO hat die Anfechtungsklage gegen die Vereinbarungsfestsetzung keine aufschiebende Wirkung. [2]

2. Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG)

In der Regel entspricht es nicht dem Interesse der beteiligten Spitzenverbände, sich mit der Aufhebung einer für rechtswidrig erachteten Vereinbarungsfestsetzung zu begnügen, sondern die Verurteilung des(erweiterten) Bewertungsausschusses (oder der Bundesrepublik Deutschland als Rechtsträger) zum Erlaß einer neuen Festsetzung zu begehren. Die Festsetzung kann allerdings von dem angerufenen Gericht selbst

1) vgl. BSGE 20, S. 73 ff (75/76.
2) so auch Wekel, DOK 1978, S. 699.

nicht ausgesprochen werden, da es hiermit seine Entscheidung an die Stelle der des erweiterten Bewertungsausschusses, d.h. der Verwaltung, setzen und damit den Grundsatz der Gewaltentrennung verletzen würde.

Unzulässig wäre der Antrag, den (erweiterten) Bewertungsausschuß zum Erlaß einer Festsetzung mit einer bestimmten, von der klagenden Partei festgesetzten Inhalt zu verurteilen [1], weil die Vereinbarungsfestsetzung durch das Schiedsamt die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe beinhaltet und damit dem erweiterten Bewertungsausschuß - wie an anderer Stelle bereits dargelegt - ein weiter Beurteilungsspielraum für die Bestimmung des BM eingeräumt ist. Insoweit gilt nichts anderes, als wenn dem erweiterten Bewertungsausschuß hinsichtlich der Festsetzung der Vereinbarung ein weites Gestaltungs e r m e s s e n eingeräumt wäre. [2] Demnach muß sich die Entscheidung des Gerichts grundsätzlich darauf beschränken, den (erweiterten) Bewertungsausschuß zu verurteilen, seine Vereinbarungsfestsetzung unter Beachtung der Rechtsauffassung des (Sozial-)Gerichts - etwa zu Verfahrensbestimmungen - vorzunehnen. [3]

3. Nichtigkeitsklage (§ 55 I Ziff. 4 SGG)

Mit der sog. Nichtigkeitsklage gem. § 55 Abs. 1 Ziff. 4 SGG kann die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes begehrt werden. [4] Die Klage der beteiligten Spitzenverbände kann demnach hier nur auf die Behauptung der Nichtigkeit der Vereinbarungsfestsetzung gegründet sein. Insoweit ist § 70 SGB 10 einschlägig. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt grundsätzlich nichtig, soweit er an

---

1) vgl. BSGE 20, S. 73 ff (76/77).

2) vgl. Redeker/von Oertzen, Anm. 21 zu § 113; so für die Schiedsämter Bast, S. 111.

3) vgl. Rohwer-Kahlmann, Rdn. 10 zu § 131.

4) vgl. dazu Rohwer-Kahlmann, Rdn. 14 zu § 55.

einem besonders schweren Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Fälle offenkundig ist.

Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Vereinbarungsfestsetzung ist gegenüber der Anfechtungsklage nicht subsidiär, weil diese Klageart von einem nicht bestehenden Verwaltungsakt ausgeht und damit eine Situation betrifft, die der der Anfechtungsklage zugrunde liegenden entgegengesetzt ist; dort wird die Aufhebung eines bestehenden, hier die Feststellung eines gar nicht existierenden VA's begehrt.

Selbstverständlich kann neben der Nichtigkeitsfeststellungsklage hilfsweise auch die Aufhebungsklage erhoben werden für den Fall, daß die angegriffene Vereinbarungsfestsetzung zwar nicht nichtig, aber fehlerhaft und daher anfechtbar ist; dann handelt es sich um einen typischen Fall der eventuellen Klagehäufung nach § 56 SGG.

II . Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen der in Betracht kommenden Rechtsschutzformen

1. Besondere Voraussetzungen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

a) Vorverfahren gem. § 78 SGG entbehrlich

Besondere Sachentscheidungsvoraussetzung der Anfechtungsklage ist nach § 78 Abs. 1 S. 1 SGG die erfolglose Durchführung eines Vorverfahrens, wenn nicht einer der Ausnahmetatbestände der Ziff. 1 - 3 in Abs. 1 eingreift. Für die Verpflichtungsklage gilt dies entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsaktes abgelehnt worden ist. Diese Konstellation dürfte hier praktisch nie vorliegen.

Eine Bestimmung zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens wie in § 368 i Abs. 5 RVO für die Anfechtung der Schiedssprüche der Schiedsämter findet sich für die Bewertungsausschüsse im Gesetz nicht. Dennoch finde nach Meinung von Peters "gem. § 368 i Abs. 5, § 368 i Abs. 4, § 368 g Abs. 3, an den Abs. 4 nur anschließe", kein Vorverfahren statt.

Abgesehen davon, daß Peters ohnehin - anders als hier vertreten - die Vereinbarungsfestsetzung nicht selbständig, sondern nur im Rahmen der Bundesmantelverträge für anfechtbar hält, ist dieser Auffassung nur im Ergebnis, nicht aber hinsichtlich der Begründung zu folgen. Nach dem eindeutigen Wortlaut und der systematischen Stellung im Gesetz gilt die Bestimmung in § 368 i Abs. 4 RVO allein für die Schiedssprüche der Schiedsämter, so daß allenfalls eine analoge Anwendung dieser Vorschrift für die Anfechtung der Vereinbarungsfestsetzung in Betracht käme. Allerdings bedarf es dieser Analogie hier nicht, da die Ausnahmevorschrift des § 78 Abs. 1 Ziff. 2 SGG eingreift. Danach bedarf es eines Vorverfahrens u.a. dann nicht, wenn der Verwaltungsakt von einer obersten Bundes- oder Landesbehörde erlassen worden ist. [1] Wie bereits dargelegt zählen die Bewertungsausschüsse zwar nicht zu den obersten Bundesbehörden, doch erscheint bei extensiver Auslegung unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des § 78 Abs. 1 Ziff. 2 SGG eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift vertretbar. [2]

Nach dem Willen des Gesetzgebers kann in den genannten Fällen von einem Vorverfahren abgesehen werden, weil wegen der bei diesen Behörden zu unterstellenden sachlichen Qualifikation das Vorverfahren vielfach nur eine Verzögerung der

---

1) vgl. hierzu Bley, in: SGB - Soz.Vers. - Gesamtkommentar, § 78 Anm. 10 b.

2) zur Problematik einer extensiven Auslegung dieser Ausnahmevorschrift Bley, a.a.O..

gerichtlichen Entscheidung bedeuten würde. [1] Der (erweiterte) Bewertungsausschuß ist ein den selbständigen Bundesoberbehörden i.S.d. Art. 87 Abs. 3 SGG ähnliches, allerdings dem zuständigen Bundesminister nicht nachgeordnetes, sondern weisungsfreies Staatsorgan; es zeichnet sich gerade aufgrund seiner Funktion als Schiedsamtsähnliche Schlichtungsinstanz und der damit verbundenen Besetzung mit Repräsentanten und durch die Spitzenverbände bestellten unparteiischen Mitgliedern durch besondere Kompetenz und Sachverstand aus. Vom Sinn und Zweck der Vorschrift her erscheint deshalb die Anwendung auf den erweiterten Bewertungsausschuß nicht als unzulässige Ausweitung des Normbereichs.

Die Durchführung eines Vorverfahrens erweist sich auch nach d e s s e n Sinn und Zweck hier nicht als erforderlich. Das Vorverfahren hat im allgemeinen eine dreifache Funktion. [2] Es soll der Verwaltung ermöglichen, sich selbst zu korrigieren; es zielt grundsätzlich darauf ab, dem Bürger einen gewissen Rechtsschutz durch die Verwaltung gegenüber der Verwaltung zu gewähren, insbesondere auch die Überprüfung nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten zu ermöglichen. Er bezweckt schließlich die Entlastung der Gerichte durch die Selbstkorrektur der Verwaltung.

Bei Zugrundelegung dieser Funktionen bedarf es für die Anfechtung der Vereinbarungsfestsetzung keines Vorverfahrens. Die Notwendigkeit einer Selbstkorrektur besteht nämlich für die Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses nicht. Die Funktion des Zwangsschlichtungsverfahrens besteht darin, den Streit der Repräsentanten im einfachen

---

1) s. amtl. Begründung zu § 30 des Entwurfs einer Sozialgerichtsordnung (BT-Drucks. Nr. 4357, 1. Wahlperiode 1949) und zu § 70 des Entwurfs einer VwGO (BT-Drucks. Nr. 55, 3. Wahlperiode).

2) vgl. Erichsen, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit I, S. 40 m.w.Nachw..

Bewertungsausschuß durch die Festsetzung im erweiterten Bewertungsausschuß endgültig beizulegen. Dieser Friedensfunktion und der Doppelstufigkeit des Konfliktlösungsverfahrens widerspräche eindeutig das erneute Aufrollen des Verfahrens nach Widerspruch eines der Adressaten. Auch bedürfen die Spitzenverbände keines Rechtsschutzes durch eine zusätzlich zu errichtende gemeinsame Widerspruchsstelle. Ihre Interessen werden faktisch schon im Bewertungs- und Konfliktlösungsverfahren selbst durch ihre Repräsentanten wahrgenommen, so daß für einen Rechtsschutz durch ein weiteres nachgeschaltetes Verwaltungsverfahren sinnvollerweise kein Raum ist.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß ein Vorverfahren gem. § 78 Abs. 1 SGG für die Anfechtung der Vereinbarungsfestsetzung nicht erforderlich ist.

b) Klagebefugnis (§ 54 Abs. 1 S. 2 GG)

Die Anfechtungsklage ist gem. § 54 Abs. 1 S. 2 SGG - soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist - zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den VA beschwert zu sein. Beschwert ist der Kläger gem. § 54 Abs. 2 S. 1 SGG, wenn der VA rechtswidrig ist. Für das Vorliegen der Klagebefugnis reicht es demnach aus, wenn der klagende Spitzenverband substantiiert darlegt, worin er die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Vereinbarungsfestsetzung erblickt. [1]

2. Besondere Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage

Als besondere Sachurteilsvoraussetzungen der Nichtigkeitsklage [2] verlangt § 55 SGG ein berechtigtes Interesse des Klägers an der baldigen Feststellung. Der Begriff des berechtigten Interesses geht über den Begriff des rechtlichen Interesses (§ 256 ZPO) hinaus, er umfaßt diesen, aber auch

1) vgl. BSGE 20, S. 73 ff (75).
2) Rohwer-Kahlmann, Rdn. 2 zu § 55.

jedes wirtschaftliche und persönliche Interesse. Das berechtigte Interesse eines klagenden Spitzenverbandes dürfte bei substantiiertem Vortrag eines gravierenden Mangels der Vereinbarungsfestsetzung in der Regel gegeben sein.

Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen

1. Der einfache und erweiterte Bewertungsausschuß sind trotz ihrer funktionalen und strukturellen Verschiedenheit nicht als zwei selbständige Organtypen anzusehen. Vielmehr handelt es sich organisationsrechtlich um eine einheitliche Staatsbehörde (Kollegialorgan) mit lediglich unterschiedlicher Besetzung. Der einfach besetzte Bewertungsausschuß und das Plenum bilden zusammen den institutionellen Rahmen für das Vereinbarungs- und Konfliktlösungsverfahren zur Bestimmung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (BM). Dem erweiterten Bewertungsausschuß kommt dabei eine schiedsamtsähnliche Schlichtungsfunktion zu.

2. Die Bewertungsausschüsse sind zwar nicht den obersten Bundesbehörden, noch dem Organtyp der sog. selbständigen Bundesoberbehörden i.S.d. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG kerntypisch zuzuordnen; doch gehören sie nicht zum Bereich der mittelbaren,sondern der unmittelbaren Bundesverwaltung. Der Bund als juristische Person des öffentlichen Rechts ist Rechtsträger der Bewertungsausschüsse obwohl diese nicht in seine hierarchische Organisation eingegliedert sind. Die Bewertungsausschüsse können insoweit nicht als dem zuständigen Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung nachgeordnete Staatsorgane angesehen werden. Sie sind bei der Wahrnehmung der Staatsaufgaben und der Durchführung der ihnen hierzu gesetzlich übertragenen Kompetenzen selbständig und weisungsfrei. Da die Bewertungsausschüsse nicht dem Bund eingegliedert sind, sie andererseits organisatorisch und finanziell von den beteiligten Spitzenverbänden getragen werden, die sie zu errichten und personell wie sachlich auszustatten haben, ähnelt ihre Stellung insoweit dem Institut der Organleihe.

3. Obwohl die Bewertungsausschüsse als Staatsorgane kerntypisch keinem der in Art. 83 ff GG aufgeführten Verwaltungstypen zuzuordnen sind, ihre Installierung als Bundesbehörden deshalb tendenziell wegen des sog. numerus clausus der Verwaltungstypen im Bund-Länder-Verhältnis verfassungsrechtlich nicht unbedenklich ist, sind die §§ 368 g Abs. 4 und i Abs. 8 - 10 RVO letztlich nicht wegen des Verstoßes gegen die Verfassung nichtig.

4. Die Bewertungsausschüsse sind organtypisch als Einrichtungen gemeinsamer Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen zu qualifizieren, d.h. wegen ihrer Besetzung mit ihren ehrenamtlich tätigen Organwaltern (Laien) können sie der sog. politischen Selbstverwaltung zugeordnet werden. Von Selbstverwaltung im rechtlichen oder im materialen (inhaltlichen) Sinne kann insoweit allerdings nicht gesprochen werden.

5. Die Beschlüsse des einfachen Bewertungsausschusses gem. § 368 g Abs. 4, i Abs. 8 RVO über die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes sind nicht als öffentlich-rechtliche Verträge und nicht als Verwaltungsakte zu qualifizieren, sondern als nichtobrigkeitliche Kollegialakte, denen kraft Gesetzes (§ 368 g Abs. 4 S. 1 RVO) ohne weitere Transformation unmittelbar die Rechtswirkung eines Bundesmantelvertrages zukommt.

   Die Vereinbarungsfestsetzungen des erweiterten Bewertungsausschusses gem. § 368 i Abs. 8 - 10 RVO sind als gestaltende Verwaltungsakte gegenüber den Spitzenverbänden zu qualifizieren.

6. Die Bewertungsausschüsse sind bei der Vereinbarung und Vereinbarungsfestsetzung des einheitlichen Bewertungsmaßstabes nicht maßstabslos und in ihrem Gestaltungsermessen nicht völlig frei; vielmehr haben die Bewertungsausschüsse als Maßstabsnormen die §§ 368 g Abs. 1, i Abs. 4 S. 2 u. 3 RVO zugrunde zu legen. Dabei handelt es sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, wobei den Bewertungsausschüssen allerdings ein weiter Gestaltungs-(Beurteilungs-)spielraum eingeräumt ist, so daß die Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses gerichtlich lediglich daraufhin zu überprüfen ist, ob der Ausschuß bei der Anwendung der maßgeblichen Rechtsbegriffe von falschen Tatsachen ausgegangen ist, verbindliche Verfahrensvorschriften verletzt, allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe nicht beachtet hat oder sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.

7. Als Mitglieder eines kollegialstrukturierten Staatsorgans (Organwalter) haben die jeweils von den Spitzenverbänden allein zu bestellenden Vertreter sowie die unparteiischen Mitglieder - von einigen funktionellen Unterschieden abgesehen - modal aufeinander bezogene Staatsämter kongruenter Zuständigkeit inne. Als solche (Menschen) repräsentieren sie bei Gelegenheit der Amtsausübung ihr Staatsamt (Gebilde) und damit letztlich den Staat, dessen Interessen (Allgemeinwohl) sie mit den Amtsinteressen wahrnehmen.

Die jeweils von den Spitzenverbänden bestellten Vertreter sind rechtlich weder Vertreter im rechtstechnischen Sinne noch Interessenvertreter der sie entsendenden Verbände, sondern deren Repräsentanten. Insoweit kommt ihnen als Repräsentanten des Amtes - des Staates - sowie ihrer Spitzenverbände eine Doppelstellung zu. Die durch die Repräsentanten im Bewertungsausschuß verkörperten Verbandsinteressen sind lediglich faktischer, nicht rechtlicher Natur. Als Amtswalter sind die Ausschußmitglieder rechtlich allein ihrem Amt und dem Allgemeinwohl verpflichtet. Die ratio des paritätisch mit Verbands-Repräsentanten besetzten einfachen Bewertungsausschusses, die darin besteht, daß seine einstimmigen Beschlüsse von den Spitzenverbänden getragen werden können (Vertrauen), ist politischer Natur.

Die ebenfalls politische Funktion der unparteiischen Mitglieder im erweiterten Bewertungsausschuß besteht darin, als friedensstiftendes Element und Wahrer des Allgemeininteresses im Konfliktlösungsverfahren zu den "Vertretern" hinzuzutreten.

Sämtliche Mitglieder der Bewertungsausschüsse sind bei Ausübung ihres Amtes weder Weisungen des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung noch der entsendenden Spitzenverbände unterworfen. Sie sind ehrenamtlich tätig.

Dem unparteiischen Vorsitzenden des erweiterten Bewertungsausschusses kommt faktisch im Konfliktlösungsverfahren eine Schlüsselposition zu.

Die Ausschußmitglieder sind zur Amtsübernahme nicht verpflichtet; sie können ausnahmsweise aus wichtigem Grunde abberufen werden. Die ordentlichen Ausschußmitglieder sind nicht beliebig durch die Spitzenverbände gegen ihre Stellvertreter austauschbar.

8. Zur Einleitung des spezifischen Konfliktlösungsverfahrens bedarf es lediglich objektiv des Nichtzustandekommens eines einheitlichen Beschlusses über den Bewertungsmaßstab sowie des Erweiterungsverlangens von mindestens zwei Mitgliedern. Mit dem Vorliegen dieser Voraussetzungen geht die Kompetenz zur Vereinbarung des

BM automatisch auf den erweiterten Bewertungsausschuß über. Dieser ist nicht in jedem Falle neu ad-hoc zu konstituieren, sondern nach einmaliger Konstituierung als Dauereinrichtung vorhanden.

9. Der Bewertungsausschuß gibt sich gem. § 368 i Abs. 8 S. 4 RVO als organisationsinterne Verfahrensgrundlage eine Geschäftsordnung.

10. Die Beschlüsse des einfachen Bewertungsausschusses über die Vereinbarung des Bewertungsmaßstabes sind gerichtlich nicht überprüfbar, sondern können nur im Rahmen der Bundesmantelverträge wie diese angegriffen werden.

11. Für die gerichtliche Überprüfung der Vereinbarungsfestsetzung des erweiterten Bewertungsausschusses ist gem. § 51 SGG der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet.

Die als Kläger allein in Betracht kommenden Spitzenverbände sind als juristische Personen des öffentlichen Rechts gem. § 70 Ziff. 1 SGG beteiligtenfähig. Auf der Beklagtenseite ist der Bund als Rechtsträger der Bewertungsausschüsse ebenfalls in seiner Eigenschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts gem. § 70 Ziff. 1 SGG parteifähig. Zwar fehlt es für den erweiterten Bewertungsausschuß an einer ausdrücklichen Normierung der Beteiligtenfähigkeit im Sozialgerichtsgesetz; indes ist er als weisungsfreier und unabhängiger Ausschuß mit schiedsamtsähnlicher Schlichtungsfunktion analog § 70 Ziff. 1 SGG beteiligtenfähig. Dementsprechend ist der unparteiische Vorsitzende des erweiterten Bewertungsausschusses analog § 71 Abs. 4 SGG als prozessual handlungsbefugt für den erweiterten Bewertungsausschuß anzusehen.

Als Rechtsschutzformen kommen die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. § 54 Abs. 1 SGG sowie die Nichtigkeitsklage gem. § 55 Abs. 1 Ziff. 4 SGG in Betracht. Eines erfolglos durchgeführten Vorverfahrens bedarf es gem. § 78 Abs. 1 Ziff. 2 SGG für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nicht.

Lebenslauf

Name:	Peter Schellen
geboren:	9. Mai 1951 in Castrop-Rauxel
Schule:	Ostern 1957 bis Ostern 1961 Volksschule in Castrop-Rauxel
	Ostern 1961 Adalbert-Stifter-Gymnasium
	7. Juni 1969 Reifeprüfung
Studium:	Wintersemester 1969/70 bis Wintersemester 1973/74 Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität-Bochum
	26. Januar 1975 I. Juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem OLG-Hamm
Referendarzeit:	1. März 1975 bis 28. Februar 1977
	16. Oktober 1977 II. Juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in NRW
Beruf:	Seit dem 2. Mai 1979 Richter beim Verwaltungsgericht in Arnsberg - mit Wirkung vom 29. März 1982 unter Verleihung der Eigenschaft eines Richters auf Lebenszeit zum Richter am Verwaltungsgericht ernannt.